



UniCEUB – Centro Universitário de Brasília
Graduação em Direito

CARLA COELHO PEREIRA DA COSTA

MEDIDA DE SEGURANÇA:
RELAÇÃO ENTRE O PRAZO DE DURAÇÃO E A CESSAÇÃO DA
PERICULOSIDADE

BRASÍLIA - DF

2013

CARLA COELHO PEREIRA DA COSTA

**MEDIDA DE SEGURANÇA:
RELAÇÃO ENTRE O PRAZO DE DURAÇÃO E A CESSAÇÃO DA
PERICULOSIDADE**

Trabalho Final de Graduação apresentado no
UniCEUB - Centro Universitário de Brasília
como requisito indispensável para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Humberto Fernandes de
Moura

BRASÍLIA - DF

2013

Aos meus pais, Ayres e Sonia,
minha imensa gratidão pelos vossos sacrifícios,
dedicação e infinito amor.
A minha irmã, Fernanda, pelo companheirismo,
apoio e afeto incondicionais.
A toda minha família, que sempre torceram pelas
minhas vitórias.
E a meus eternos e amados amigos, pela força,
incentivo e ajuda que sempre me foi dada.
Vocês estarão por trás de cada conquista que
minha vida me proporcionar, como sempre
estiveram em cada momento de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus, que me possibilitou condições necessárias para alcançar mais uma conquista em direção ao sucesso.

Aos meus pais e irmã, pela solidariedade, incentivo e paciência constante e incondicional.

Ao professor Humberto Fernandes de Moura, da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do UniCEUB - Centro Universitário de Brasília, pela constante presteza e gentil atenção, e por todas suas sugestões e colaborações fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho.

A todos os mestres, o meu eterno agradecimento pelo brilhantismo com que cumpriram a difícil missão de legar, a mim, parte do vosso conhecimento.

Aos advogados dos núcleos de prática jurídica do UniCEUB - Centro Universitário de Brasília, que sempre me incentivaram, e orientaram com grande maestria a exercer a profissão que escolhi. Em especial, as advogadas, Vanessa Neves e Silva e Nathália Gomes Oliveira de Carvalho, que foram tão importantes na minha vida acadêmica.

A todos os funcionários do UniCEUB - Centro Universitário de Brasília.

A todos os meus amigos, pela amizade, apoio e palavras de estímulo.

Um agradecimento especial àqueles amigos que tornaram as noites de estudo mais leves e agradáveis, e que com ajuda mútua constante, estão junto comigo nessa vitória: Priscila Apolinário, Mirella Campelo, André Vargas, Elza Shigue, Amanda Reis, Pedro Henrique Pontes, Eduardo Ahnert, Anna Cláudia Choairy, Diego Dutra, Vanessa Marques, Guilherme Moura, e Aci Torres.

A todos vocês, o meu respeito e o meu afeto. Muito obrigada!

“Uma pena, para ser justa, precisa ter apenas o grau de rigor suficiente para afastar os homens da senda do crime. Ora, não existe homem que hesite entre o crime, apesar da vantagem que este enseje, e o risco de perder para sempre a liberdade”

Cesare Beccaria

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

HC – *Habeas Corpus*

LEP – Lei de Execução Penal – Lei 7.210, de 11 de julho de 1984

ONU – Organização das Nações Unidas

RE – Recurso Extraordinário

Resp – Recurso Especial

RHC – Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

TJMS – Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

TPI – Tribunal Penal Internacional

RESUMO

Este trabalho monográfico tem como fundamento analisar a medida de segurança em seus vários aspectos, mantendo o foco no seu conflitivo prazo de duração. Como o código penal, em seu artigo 97, apenas fixou um prazo mínimo, surge a grande polêmica sobre seu prazo máximo de duração. A duração da medida de segurança é controversa. Uma parte da doutrina acredita que a medida de segurança deve ser por prazo indeterminado, seguindo a legislação penal em vigor, na qual a medida de segurança seria até a cessação da periculosidade do agente. Outra parcela da doutrina afirma que o prazo da medida de segurança por prazo indeterminado é análogo à prisão perpétua, instituto vedado pelo ordenamento brasileiro, violando vários princípios constitucionais, inclusive a dignidade humana. O assunto gera debates em nível doutrinário e jurisprudencial, havendo opiniões conflitantes, não havendo um posicionamento definitivo quanto à matéria. Com o estudo, buscaremos analisar qual seria a solução mais apropriada para as problemáticas do tema, de forma que os doentes mentais que cometerem algum delito recebam a forma de tratamento mais adequada para sua recuperação, e consequentemente serem reinseridos na sociedade.

Palavras-chaves: medida de segurança, penas em caráter perpétuo, vedação constitucional.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS DOS DIREITOS E GARANTIAS PENAIS.....	10
1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS RELACIONADOS AO TEMA	10
1.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa humana.....	11
1.1.2 Princípio da Legalidade	22
1.1.3 Princípio da Intervenção Mínima	24
1.1.4 Princípio da Igualdade	26
1.1.5 Princípio da Proporcionalidade	28
1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS (1824 a 1988) - DA VEDAÇÃO DAS PENAS EM CARÁTER PERPÉTUO, PENAS CRUÉIS E DEGRADANTES.....	30
1.2.1 Evolução das penas nas Constituições Brasileiras	31
1.2.2 Vedações as sanções em caráter perpétuo – interpretação nos demais ramos do Direito.....	38
2 MEDIDA DE SEGURANÇA.....	44
2.1 ORIGEM	44
2.2 CONCEITO	53
2.3 NATUREZA JURÍDICA DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....	57
2.4 DIFERENCIAÇÃO ENTRE PENA E MEDIDA DE SEGURANÇA	60
2.5 PRESSUPOSTO PARA A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....	65
3 PRAZO DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....	69
3.1 ARGUMENTAÇÃO A FAVOR DA NÃO LIMITAÇÃO TEMPORAL	71
3.1 ARGUMENTAÇÃO PELA LIMITAÇÃO TEMPORAL	76
CONCLUSÃO.....	87
REFERÊNCIAS	92

INTRODUÇÃO

A medida de segurança está prevista nos artigos 96 a 99 do Código Penal brasileiro. É uma medida conferida àqueles indivíduos que cometeram uma conduta tipificada no código penal brasileiro e possuem doença mental ao tempo do crime, sendo considerados inimputáveis. A medida de segurança pode ser dada por meio de internação hospitalar ou tratamento ambulatorial.

O tema da medida de segurança é relevante já que a área penal é de interesse de todos na sociedade. Todos anseiam que seus membros não transgridam nenhuma norma, e quando isso ocorre há um grande clamor em ver o infrator sendo punido. A controvérsia na questão tem início quando o infrator não possui total discernimento para praticar seus atos, tendo apenas um discernimento parcial, ou até mesmo sem o total controle de seus atos. O portador de doença mental que não conhece o caráter ilícito da norma ao tempo crime é considerado irresponsável perante este, sendo absolvido do crime cometido e sendo-lhe imputada uma medida de segurança.

A grande polêmica se dá na discussão sobre o prazo de duração desta medida. O código penal brasileiro afirma que será por prazo indeterminado, perdurando até que seja confirmada por perícia médica a cessação de periculosidade.

O prazo da medida de segurança é um tema controverso. Há divergência de posicionamento acerca desse prazo. Uma parte da doutrina afirma ser possível a medida de segurança por prazo indeterminado, seguindo a legislação penal em vigor, na qual a medida de segurança seria até a cessação da periculosidade do agente. Além disso, a lei não estipula um prazo máximo para medida de segurança, somente um prazo mínimo. Há outra corrente que alega que o entendimento da medida de segurança por prazo indeterminado é inconstitucional, por considerar análogo à prisão perpétua, instituto vetado pelo ordenamento jurídico brasileiro, estabelecido pela Constituição Federal. Como também viola vários princípios constitucionais penais, principalmente a dignidade humana.

Para abordar esta matéria devem ser analisados alguns conceitos basilares para a vida em sociedade. Inicialmente, deve-se estudar um dos fundamentos da nossa Constituição federal, a dignidade humana, um dos alicerces do Estado brasileiro, como também, os

princípios e garantias fundamentais. A medida de segurança deve ser estudada nos seus principais aspectos, para enfim, analisarmos o cerne da discussão, o prazo da medida de segurança.

No primeiro capítulo, analisaremos os parâmetros constitucionais dos direitos e garantias penais, ponderando alguns princípios penais relacionados ao tema, como também, iremos examinar a evolução histórica das constituições brasileiras sobre a previsão de garantias penais e como esse tema se dá no plano internacional, com vistas a auxiliar na compreensão do tema em destaque.

No segundo capítulo, estudaremos a medida de segurança, verificando sua origem, natureza jurídica, diferenciação de pena de medida de segurança, e os pressupostos de sua aplicação.

No terceiro capítulo, examinaremos a questão do prazo da medida de segurança, apontando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes, exemplificando com diversos julgados.

A pesquisa tem o intuito de avaliar qual o posicionamento é o mais favorável tanto para sociedade, quanto aos portadores de doença mental na questão do prazo da medida de segurança, informando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema.

1 PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS DOS DIREITOS E GARANTIAS PENAIS

A presente monografia tem por escopo discutir os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o prazo máximo de duração da medida de segurança, como também buscar a melhor solução para a questão posta.

Este tema engloba vários assuntos relevantes para a sociedade. Para abordar esta matéria devem ser analisados alguns conceitos basilares para a vida em sociedade. Inicialmente examinaremos os fundamentos da nossa Constituição Federal e do Direito Internacional, especificamente a dignidade humana. Também esmiuçaremos os princípios e garantias fundamentais penais. A dignidade humana é um dos alicerces do Estado brasileiro, e igualmente base nas normas do plano internacional, constituindo um dos parâmetros constitucionais máximo do ordenamento jurídico.

Dessa forma, nota-se que o Direito Penal deve ser regido por imposição dos princípios constitucionais penais. Os órgãos estatais devem atuar seguindo tais orientações, os indivíduos que cometem crimes não podem ser estigmatizados.

1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS RELACIONADOS AO TEMA

Para a aplicação das penalidades permitidas pela legislação penal em vigência é indispensável o estudo dos princípios constitucionais penais, sejam os princípios explícitos na própria constituição federal, sejam os implícitos. Além do fundamento constitucional da dignidade humana, é imprescindível a análise dos princípios mais relevantes.

“Não é possível falar em (re) legitimação do Direito Penal e do próprio sistema penal sem ter como ponto de partida o princípio constitucional da dignidade humana, funcionando tanto como fundamento dos limites do jus puniendi quanto como alicerce das possibilidades e necessidades de criminalização e ainda como fundamento constitucional da própria pena”¹

¹ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Direito Penal Constitucional – A imposição dos princípios constitucionais penais*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 31-32.

Os princípios possuem caráter de superioridade em comparação com as demais regras do ordenamento jurídico, seu conteúdo deve ser observado para edição das regras jurídicas de todos os ramos do Direito, já que aqueles determinam o sentido e o alcance dessas.²

“[...] pretende-se demonstrar a imposição dos princípios constitucionais penais sobre o legislador e o juiz, os quais, em um Estado Democrático de Direito, que tem como fundamento a dignidade humana e como objetivo o bem de todos, de modo algum podem ser arbitrários na criminalização ou mesmo na descriminalização de condutas.”³

Os princípios constitucionais penais possuem relevância, e servem de guia para a produção das leis, além de ser como uma forma de garantia e direito para todos na sociedade. Esse é um tema relevante na execução penal, já que restringe o direito a liberdade do agente violador da norma penal, e com isso deve ser analisado com mais detalhes.

1.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa humana

Um dos princípios constitucionais penais mais relevantes é o princípio da dignidade humana, sendo inclusive um fundamento da Constituição Federal de 1988. Dele derivam diversos princípios constitucionais. A dignidade humana pode ser conceituada como “referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais”.⁴ Podemos afirmar que a dignidade da pessoa humana é um princípio hierarquicamente superior em relação aos demais, já que norteia os outros princípios jurídicos, e desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro por inteiro.⁵

“[...] não há Estado Democrático de Direito sem respeito à dignidade do ser humano. Daí a humanidade da pena passa a ser um elemento constitutivo do próprio Direito Penal, já que sem ela este carece de racionalidade limitadora e se transforma em mera vingança pública.”⁶

² FAVORETTO, Affonso Celso. *Princípios Constitucionais Penais*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.20-21.

³ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Direito Penal Constitucional – A imposição dos princípios constitucionais penais*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 17.

⁴ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Direito Penal Constitucional – A imposição dos princípios constitucionais penais*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 32.

⁵ FAVORETTO, Affonso Celso. *Princípios Constitucionais Penais*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.37-38.

⁶ SILVA, Igor Luis Pereira e. *Princípios Penais*. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 76.

O princípio da dignidade da pessoa humana, após a Segunda Guerra Mundial, enraizou-se em vários ordenamentos jurídicos contemporâneos, pois ficou intensamente comprovado que o homem pode agir com atitudes bárbaras e desumanas, apropriando-se da dignidade de seus pares, levando-os a condições degradantes.⁷

Duas grandes tragédias humanitárias marcaram o século XX: Em 1915, na Primeira Guerra Mundial (1914-1918), o governo dos Jovens Turcos, com finalidade de conquistar o território da Armênia (único país cristão do Oriente Médio), realizou uma operação para exterminar a população armênia. Tal ato teve como consequência o assassinato milhares de armênios, cerca de 1.500.000. Durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), a Alemanha, desde 1933 sob o comando de Adolf Hitler do Partido Nazista, iniciou uma tentativa de extermínio do povo judeu. Em decorrência desse anseio nazista foram mortos cerca de 12 milhões de pessoas, sendo 6 milhões de judeus.⁸

“[...] dois momentos da história – distintos por décadas de diferença e pela dimensão da tragédia –, acabam se assemelhando pela finalidade imposta por governos que tinham como objetivo o extermínio de dois povos: o armênio e o judeu. Resultantes de políticas autoritárias de base racista, os massacres sensibilizaram várias nações que, a partir de então, incorporaram os desígnios de defesa das minorias raciais. [...] Compreendo que a criação da ONU – Organização das Nações Unidas –, em 1945, favoreceu a aprovação da *Declaração de Direitos Humanos*, em 10 de dezembro de 1948.”⁹

Desse modo, houve a necessidade de uma garantia jurídica que assegurasse a dignidade da pessoa humana e que fosse respeitada por todos os países do mundo, sendo o fundamento basilar de muitos ordenamentos jurídicos.¹⁰

“O anti-semitismo (não apenas o ódio aos judeus), o imperialismo (não apenas a conquista) e o totalitarismo (não apenas a ditadura) — um após o

⁷ DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. *A Dignidade da Pessoa Humana e os Princípios Constitucionais do Processo do Contraditório e Celeridade Processual*. 2008. Tese (Dissertação de mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=13488@1&msg=28#>. Acesso em: 09 ago. 2012.

⁸ PEDROSO, Regina Célia. *10 de dezembro de 1948 A Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005. p. 13-20. (Série Lazuli - Rupturas)

⁹ PEDROSO, Regina Célia. *10 de dezembro de 1948 A Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005. p. 20. (Série Lazuli - Rupturas)

¹⁰ DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. *A Dignidade da Pessoa Humana e os Princípios Constitucionais do Processo do Contraditório e Celeridade Processual*. 2008. Tese (Dissertação de mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=13488@1&msg=28#>. Acesso em: 09 ago. 2012.

outro, um mais brutalmente que o outro — **demonstraram que a dignidade humana precisa de nova garantia, somente encontrável em novos princípios políticos e em uma nova lei na terra, cuja vigência desta vez alcance toda a humanidade**, mas cujo poder deve permanecer estritamente limitado, estabelecido e controlado por entidades territoriais novamente definidas.”¹¹ (grifos nossos)

Tendo como base as atrocidades cometidas na primeira metade do século XX, houve a necessidade de criar uma organização internacional que reunisse todos os Estados-nação. Em 26 de junho de 1945, com a assinatura da Carta das Nações Unidas foi criada a ONU – Organização das Nações Unidas com a finalidade de “estabelecer a paz, prevenir guerras futuras, garantir os direitos humanos e promover o progresso social e econômico”.¹²

A Carta das Nações Unidas tem no seu preâmbulo e no artigo 13 a afirmação do respeito aos direitos humanos e a dignidade humana, *in verbis*:

“NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a **reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano**, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.”¹³ (grifos nossos)

“Artigo 13 - 1. A Assembleia Geral iniciará estudos e fará recomendações, destinados a:

b) **promover cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.**”¹⁴ (grifos nossos)

A dignidade da pessoa humana foi aferida como essencial ao ser humano com a Declaração de Direitos Humanos proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em

¹¹ ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1950. Título original: *The origins of totalitarianism*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2013.

¹² PEDROSO, Regina Célia. *10 de dezembro de 1948 A Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005. p. 1-3. (Série Lazuli - Rupturas)

¹³ ONU. Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>> Acesso em: 30 abr. 2013.

¹⁴ ONU. Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>> Acesso em: 30 abr. 2013.

10 de dezembro de 1948. Passando a dignidade da pessoa humana a ser princípio basilar dos sistemas jurídicos atuais, estando pela primeira vez em uma posição eficaz, e norteadora de direitos nas Constituições dos Estados-nação.¹⁵

“Ao final de cinco décadas de extraordinária evolução, o direito internacional dos **direitos humanos afirma-se hoje, com inegável vigor, como um ramo autônomo do direito**, dotado de especificidade própria. Trata-se essencialmente de um *direito de proteção*, marcado por uma lógica própria, e **voltado à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados.**”¹⁶ (grifos nossos)

Com a edição da Declaração de Direitos Humanos foi designado um padrão unificado para ratificação dos direitos humanos em nível internacional.¹⁷ Como afirmado no preâmbulo e principalmente nos artigos 2º, 5º, e 6º, *in verbis*:

“Preâmbulo

Considerando que o **reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,**

Considerando que **o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,**

Considerando essencial que **os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão,**

Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que **os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana** e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que **os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,**

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,”¹⁸ (grifos nossos)

¹⁵ PEDROSO, Regina Célia. *10 de dezembro de 1948 A Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005. p. 21-23. (Série Lazuli - Rupturas).

¹⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. XXXIX.

¹⁷ PEDROSO, Regina Célia. *10 de dezembro de 1948 A Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005. p. 1-3. (Série Lazuli - Rupturas).

“Artigo II

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo V

Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo VI

Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, **reconhecida como pessoa perante a lei.**”¹⁹ (grifos nossos)

Em meados do século XX, com o fim da Segunda Guerra Mundial, a Organização das Nações Unidas conjecturou diversas vezes fundar um tribunal penal internacional permanente. Nos anos de 1993 e 1994, por Resolução do Conselho de Segurança da ONU, foram estabelecidos dois tribunais *ad hoc* especiais exclusivamente com a finalidade de punir as severas transgressões aos direitos humanos ocorridas durante certo período na extinta Iugoslávia e em Ruanda. Em 1994 foi fortalecido o debate com o objetivo de formar um tribunal penal internacional permanente que possuísse competência para julgar os crimes mais graves cometidos contra a humanidade, independentemente do local em que tiverem sido cometidos.²⁰ O Tribunal Penal Internacional (TPI) é um tribunal permanente, com sede em Haia na Holanda, com personalidade jurídica de âmbito internacional. O TPI faz parte do sistema da ONU, e é internamente independente. Foi instituído pelo Estatuto de Roma, em 1998, passando a funcionar efetivamente em julho de 2002.²¹ O TPI é competente para julgar os crimes mais graves contra a humanidade, previsto no artigo 5º, do Estatuto de Roma: o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra, e o crime de agressão. Como dispõe o artigo 77 do referido estatuto, as penas impostas aos crimes de competência do TPI possuem o limite máximo de 30 anos, no entanto, é previsto excepcionalmente a pena de prisão perpétua. *In verbis*:

“ Artigo 77 - Sem prejuízo do disposto no artigo 110, **o Tribunal pode impor à pessoa condenada** por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto **uma das seguintes penas**:

¹⁸ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 01 mai. 2013.

¹⁹ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 01 mai. 2013.

²⁰ Comitê Internacional da Cruz Vermelha. *Tribunal Penal Internacional*. 2004. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/5yblr2.htm>>. Acesso em: 02 mai. 2013.

²¹ GARCIA, Fernanda Lau Mota. *O Tribunal Penal Internacional: funções, características e estrutura*. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12141>. Acesso em: 02 mai. 2013.

- a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; ou
 b) **Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem,**”²² (grifos nossos)

O artigo 31, do TPI, prevê que portadores de doença mental que não tenham capacidade de entender o caráter ilícito de um fato, ou a natureza dessa conduta, ou ainda que não tenham capacidade de se controlar diante dessa conduta com o objetivo de não violar a lei, pode não ser considerada penalmente responsável, havendo uma causa de exclusão da responsabilidade.

“Artigo 31 - Causas de Exclusão da Responsabilidade Criminal
 Sem prejuízo de outros fundamentos para a exclusão de responsabilidade criminal previstos no presente Estatuto, não será considerada criminalmente responsável a pessoa que, no momento da prática de determinada conduta:
 a) **Sofrer de enfermidade ou deficiência mental que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não violar a lei; [...]**”²³
 (grifos nossos)

Com a evolução histórica, houve no plano internacional, o reconhecimento de que os seres humanos possuem direitos que devem ser preservados e assegurados. Exercendo a soberania estatal, os Estados acolhem as obrigações jurídicas resultantes dos tratados internacionais de direitos humanos, e dessa forma, os Estados estão submetidos às autoridades das instituições internacionais. A tutela, o controle, a fiscalização, e o monitoramento dos direitos no território dos Países são exercidos pela comunidade internacional. A violação desses direitos, listados nos tratados internacionais, em razão da ação ou omissão do Estado, estabelece a violação das obrigações internacionais, incidindo uma responsabilização internacional do País transgressor. As constituições dos países, incluindo esses direitos, se tornam um marco jurídico para instituir a democracia, como também, estabelecer os direitos humanos no país.²⁴

Basicamente, o princípio da dignidade da pessoa humana só passou a ser positivado nas Constituições dos países em meados do século XX, após as atrocidades cometidas na

²² BRASIL. *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional*. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm > Acesso em: 02 mai. 2013.

²³ BRASIL. *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional*. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm > Acesso em: 02 mai. 2013.

²⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1-55.

Segunda Guerra Mundial, sendo ressalvadas apenas algumas exceções, como lista Ingo Wolfgang Sarlet:²⁵

“A Constituição Alemã de 1919 (Constituição de Weimar) já havia previsto em seu texto o princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecendo, em seu art. 151, inc. I, que o objetivo maior da ordem econômica é o de garantir uma existência digna. Assim também – dentre os exemplos mais referidos – a Constituição Portuguesa de 1933 (art. 6, nº 3) e a Constituição da Irlanda de 1937 (Preâmbulo) consignavam expressa referência à dignidade da pessoa humana.”²⁶

A Constituição não é apenas norteadora para os dispositivos jurídicos pátrios. Além de possuir em seu texto os princípios basilares do ordenamento jurídico que dão coesão às normas de todos os ramos da Ciência Jurídica, a Constituição também institui obrigações e direitos recíprocos entre o Estado e a sua população. É a lei maior de um Estado, decorrendo dela as demais leis. A constituição possui como requisito a função de organizar o Estado socialmente, politicamente, economicamente e juridicamente, além de ser uma forma de limitar o poder do Estado, que deve obedecer aos princípios constitucionais.²⁷

As normas do ordenamento jurídico pátrio devem ser compatíveis com a Constituição Federal. Ensina José Afonso da Silva o conceito de norma:

“As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagens ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam as pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem.”²⁸

Todos os ramos da Ciência Jurídica são baseados por princípios, que são encontrados na nossa Carta Magna. Um princípio jurídico é um preceito basilar, serve como fundamento

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 75-81.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 76

²⁷ RIBEIRO JUNIOR, João; TELLES, Antônio A. Queiroz. *Constituição – conceito - direitos fundamentais e garantias constitucionais: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição Federal de 1988*. 1.ed. São Paulo: EDIPRO, 1999. p.15-16.

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 90-91.

para as produções legislativas, e seu comando deve ser norteador de todo o ordenamento jurídico brasileiro.²⁹

Princípios são diretrizes as quais o Estado deve se subordinar, evidenciam a importância do que é fundamental para a nação. O princípio fundamental é o alicerce do ordenamento jurídico, estabelece o núcleo central das Constituições, sendo fundamental para a instituição de uma ordem social, política, sendo elementar para o Estado Democrático de Direito.³⁰

Também leciona o Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello o conceito de princípio “ [...] é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão [...]”³¹

Continua seu ensinamento afirmando que:

“Violar um princípio é muitas vezes mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”³²

A República Federativa do Brasil, por meio da Constituição Federal de 1988, expõe seus fundamentos no artigo 1º, listando entre eles a dignidade da pessoa humana. *In verbis*:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

²⁹ FAVORETTO, Affonso Celso. *Princípios Constitucionais Penais*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 19-20.

³⁰ RIBEIRO JUNIOR, João; TELLES, Antônio A. Queiroz. *Constituição – conceito - direitos fundamentais e garantias constitucionais: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição Federal de 1988*. 1.ed. São Paulo: EDIPRO, 1999. p.77.

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 817-818.

³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 817-818.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”³³
(grifo nosso)

O princípio da dignidade da pessoa humana possui previsão em outros capítulos da nossa Carta Magna, além de estar implícito em vários incisos dos direitos e garantias previstos no artigo 5º. De acordo com o artigo 170 da Constituição Federal é assegurado a todos o a existência digna. O artigo 226, § 7º, artigo 227, e artigo 230, todos da Constituição Federal, estão relacionados em geral a família, expondo que a família é a base da sociedade e tem proteção especial do Estado, se fundando inclusive nos princípios da dignidade humana. Sendo dever da família garantir uma vida digna as crianças, adolescentes, jovens e idosos.³⁴ Todos esses artigos têm como base resguardar a dignidade humana, e o direito a uma vida digna em todos os seus aspectos. Prevê a proteção do direito ao trabalho, como também no respeito da família, assegurando uma qualidade de vida principalmente as crianças, adolescentes e idosos.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 elenca um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, devido ao fato ter sido elaborada logo em seguida a ditadura militar. Representa um grande avanço para proteção dos direitos humanos, afastando o autoritarismo que predominava nos períodos anteriores.³⁵

A Constituição do Brasil narra que a dignidade da pessoa humana é um princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio. As nações que buscam o Estado Democrático de Direito afirmaram em suas constituições a noção de direitos fundamentais, sendo mencionado o princípio da dignidade da pessoa humana. Os direitos e garantias fundamentais são a efetivação da existência de uma vida digna, sendo seu reconhecimento cerne dos ordenamentos jurídicos.³⁶

³³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15set.2012.

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Artigo5º, artigo170, artigo 226, § 7º, artigo 227, e artigo 230. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 23set.2013.

³⁵ FAVORETTO, Affonso Celso. *Princípios Constitucionais Penais*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 35-36.

³⁶ DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. *A Dignidade da Pessoa Humana e os Princípios Constitucionais do Processo do Contraditório e Celeridade Processual*. 2008. Tese (Dissertação de mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=13488@1&msg=28#>>. Acesso em: 09 ago. 2012.

Com o status de princípio constitucional a dignidade da pessoa humana norteia os ordenamentos jurídicos, reconhecendo a dignidade da pessoa humana como um elemento indispensável para existência do direito, mas a dignidade da pessoa humana não pode ser concedida e nem criada. A dignidade da pessoa humana é um bem jurídico irrenunciável e inalienável, é um predicado inato ao ser humano, não dependendo de nenhuma condição para lhe ser atribuída, já nasce com o indivíduo.³⁷

“O vocábulo dignidade, do latim *dignitas* significa, etimologicamente, tudo aquilo que mereça respeito, estima, consideração. Dignidade humana não é outra coisa senão uma categoria moral, [...] dignidade é a qualidade particular que atribuímos aos seres humanos em função da posição que eles ocupam na escala dos seres. A dignidade, assim, somente pode ser concebida como um valor que pertença de forma irrevogável aos seres humanos, independentemente de suas qualidades singulares.”³⁸

A dignidade da pessoa humana é um atributo próprio do ser humano. A toda pessoa humana é atribuída um rol de direitos, que devem ser respeitados pelo Estado e por todos na sociedade, sendo, portanto, uma característica essencial, inerente ao ser humano.³⁹

Dignidade da pessoa humana está relacionada ao objetivo Estatal de assegurar a todos da sociedade, sem predileções, existência digna.⁴⁰ A dignidade da pessoa humana é concretizada pelos direitos humanos. Os direitos humanos são inatos, já que é uma característica intrínseca à pessoa humana, e relacionada à sua capacidade de se autodeterminar. Os direitos humanos são uma conquista da sociedade em detrimento do poder estatal. Ao reconhecer o valor do ser humano lhe conferindo soberania, é resguardado como essenciais os direitos do cidadão, que são imprescritíveis, inalienáveis, e invioláveis.⁴¹

³⁷ DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. *A Dignidade da Pessoa Humana e os Princípios Constitucionais do Processo do Contraditório e Celeridade Processual*. 2008. Tese (Dissertação de mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=13488@1&msg=28#>. Acesso em: 09 ago. 2012.

³⁸ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Direito Penal Constitucional – A imposição dos princípios constitucionais penais*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 32.

³⁹ DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. *A Dignidade da Pessoa Humana e os Princípios Constitucionais do Processo do Contraditório e Celeridade Processual*. 2008. Tese (Dissertação de mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=13488@1&msg=28#>. Acesso em: 09 ago. 2012.

⁴⁰ RIBEIRO JUNIOR, João; TELLES, Antônio A. Queiroz. *Constituição – conceito - direitos fundamentais e garantias constitucionais: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição Federal de 1988*. 1.ed. São Paulo: EDIPRO, 1999. p.82.

⁴¹ PEDROSO, Regina Célia. *10 de dezembro de 1948 A Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005. p. 5-6. (Série Lazuli - Rupturas).

Ingo Wolfgang Sarlet propõe um conceito multidimensional em constante reconstrução, para melhor se adequar a evolução, para dignidade humana.

“[...] temos por dignidade da pessoa humana a *qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.*”⁴²

A dignidade da pessoa humana uniformiza os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. Os direitos humanos não são dados pelo Estado, são apenas reconhecidos e assegurados, já que é um valor inerente a pessoa. A dignidade da pessoa humana tem por objetivo a preservação dos direitos humanos, sendo uma garantia jurídica de que esses direitos não podem ser violados. Apenas pode haver restrição à preservação dessa garantia de modo extraordinário, e desde que essa limitação não deprecie o valor essencial do ser humano.⁴³

O princípio da dignidade humana é fundamento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, portanto, deve ser utilizado aos mandamentos constitucionais concernentes ao Direito Penal.⁴⁴

Desse modo, o fundamento da dignidade da pessoa humana robustece a ideia de que, em matéria penal, um indivíduo que teve uma sentença penal condenatória decretada em seu desfavor necessita ser tratado de forma digna, com respeito aos seus direitos e garantias fundamentais previstos no ordenamento jurídico, e, logicamente, sendo imposta e, devidamente cumprida, a sanção penal prevista para o delito praticado.⁴⁵

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 73

⁴³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.22.

⁴⁴ CARVALHO, Gabriel Luiz de. *Penas vedadas pela Constituição Federal de 1988*. Jus Navigandi, Teresina, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10802>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

⁴⁵ CARVALHO, Gabriel Luiz de. *Penas vedadas pela Constituição Federal de 1988*. Jus Navigandi, Teresina, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10802>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

“O Direito Penal não pode jamais retirar a humanidade dos apenados. É vital que as penas sejam dignas, racionais e providas de alguma utilidade para o condenado, para a sociedade e para o Estado Democrático de Direito.”⁴⁶

Do princípio da dignidade humana decorre o princípio da humanidade, que expõe que o direito penal deve ser regulado pela complacência, assegurando o bem-estar da sociedade como um todo, inclusive aos sentenciados. As penas impostas a eles devem ser dignas, não devem ser transformadas em mera vingança Estatal, apenas pelo cometimento de um ilícito penal, ainda assim devem ser tratados como seres humanos.⁴⁷

Ante o exposto, conclui-se que o princípio da dignidade da pessoa humana foi introduzido nos ordenamentos jurídicos dos Estados majoritariamente após a Segunda Guerra Mundial. Esse princípio se fixou nas Constituições das nações, tendo inclusive proteção no âmbito internacional. Com isso a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como um princípio norteador dos demais princípios, impondo que o ser humano deve ser respeitado enquanto tal, devendo ser garantido uma vida digna a todos, sem penalidade que restrinjam essa qualidade.⁴⁸

1.1.2 Princípio da Legalidade

Visto que a dignidade humana é norteadora de todo o ordenamento jurídico, é pertinente analisar os demais princípios constitucionais penais.

O princípio da legalidade tem início em um aspecto político, e designa um pensamento liberal para impor limites ao *ius puniendi*, protegendo a liberdade dos indivíduos contra o poder estatal. O princípio da Legalidade compõe uma concreta limitação ao poder punitivo do Estado.⁴⁹

O princípio da legalidade possui três sentidos: No *plano político*, o princípio da legalidade configura uma garantia dos indivíduos diante da atuação do Estado. Na *acepção*

⁴⁶ SILVA, Igor Luis Pereira e. *Princípios Penais*. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 75.

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral, Parte Especial*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.74. SILVA, Igor Luis Pereira e. *Princípios Penais*. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 76.

⁴⁸ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Direito Penal Constitucional – A imposição dos princípios constitucionais penais*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 32.

⁴⁹ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Direito Penal Constitucional – A imposição dos princípios constitucionais penais*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 96.

jurídica em sentido amplo, constitui o disposto no art. 5º, inciso II da Constituição Federal, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. No Direito Privado ao particular é consentido fazer o que a lei não veda, e no Direito Público só é admitido fazer aquilo que está previsto em lei. E no *significado jurídico em sentido estrito ou penal*, representa o previsto no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, e no art. 1º, do Código Penal, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.⁵⁰

Há discussão doutrinária sobre a ideia de se do princípio da legalidade decorre algum princípio. Fernando Capez entende que:

“[...] o princípio da legalidade é gênero que compreende duas espécies: reserva legal e anterioridade da lei penal. [...] contém nele embutidos, dois princípios diferentes: o da reserva legal, reservando para o estrito campo da lei a existência do crime e sua correspondente pena (não há crime sem lei que o defina, nem pena sem cominação legal), e o da anterioridade, exigindo que a lei esteja em vigor no momento da prática da infração penal (lei anterior e prévia cominação). [...]”⁵¹

Do princípio da legalidade decorre o princípio da reserva legal, o princípio da anterioridade e o princípio da taxatividade. Já que para existir um crime deve haver uma lei (reserva legal), essa lei deve ser anterior ao fato (anterioridade), e que essa lei o defina em uma tipicidade fechada (taxatividade). Fato decorrente do brocardo jurídico *nullum crimen, nulla poena sine lege*.⁵² Desse modo, o mesmo raciocínio se utiliza para as medidas de segurança. De acordo com o princípio da reserva legal, que certas matérias só podem ser reguladas por meio de lei, o juiz só pode impor a medida de segurança se cominada previamente em lei.⁵³ Apenas a lei é competente para criar e normatizar as medidas de segurança, determinando os pressupostos de sua utilização e de avaliação da periculosidade do agente submetido a esta medida.⁵⁴

⁵⁰ FAVORETTO, Affonso Celso. *Princípios Constitucionais Penais*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.86.

⁵¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.vol. 1. p. 38.

⁵² LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Direito Penal Constitucional – A imposição dos princípios constitucionais penais*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 96.

⁵³ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.63-66. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.49.

⁵⁴ CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.21.

“Os consectários do princípio dizem respeito à necessidade de lei para a criação de crimes e, portanto, à proibição do estabelecimento de crimes pelos costumes, à vedação de analogia *in malam partem* e à exigência da tipicidade fechada, além da proibição da retroatividade *in pejus* da lei penal”.⁵⁵

O princípio da legalidade abrange tanto a pena imposta pelo legislador, quanto a pena cominada pelo juiz, e a pena da execução penal. A doutrina majoritária entende que não há dúvidas que o referido princípio também é aplicado às medidas de segurança.⁵⁶ Todas as pessoas tem o direito de conhecer previamente a natureza e a duração das sanções penais, seja pena ou medida de segurança, a que se sujeitará se transgredir uma lei penal.⁵⁷

1.1.3 Princípio da Intervenção Mínima

Uma vez que verificamos que o princípio da legalidade é aplicado as penas e as medidas de segurança, é relevante analisar como utilizá-lo no direito penal.

O princípio da intervenção mínima é limitador ao poder punitivo do Estado, e esclarece que o Direito Penal somente deve incidir quando for o único recurso necessário para proteção de determinados bens jurídicos. No artigo 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão dispõe essa regra ao assegurar que a lei apenas deve impor penalidades se forem absolutamente indispensáveis.⁵⁸

“[...] A pena privativa de liberdade, por ser estigmatizante e extremamente afliativa, deve ser imposta como *ultima ratio* do sistema penal, dando-se preferência às penas menos dolorosas. Caso seja necessária a aplicação da pena privativa de liberdade, a sua execução deve ocorrer de forma a assegurar aos presos todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, sem resultar em qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.”⁵⁹

⁵⁵ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Direito Penal Constitucional – A imposição dos princípios constitucionais penais*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 97.

⁵⁶ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Direito Penal Constitucional – A imposição dos princípios constitucionais penais*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 97.

⁵⁷ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.64. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.839.

⁵⁸ SILVA, Igor Luis Pereira e. *Princípios Penais*. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 193.

⁵⁹ SILVA, Igor Luis Pereira e. *Princípios Penais*. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.p. 76

O princípio da Intervenção Mínima expõe que o Direito Penal deve atuar como *ultima ratio legis* do ordenamento jurídico, já que é o campo do direito mais austero do ordenamento jurídico, uma vez que impõe as pessoas que cometem um delito, rígidas e invasivas penalidades.⁶⁰

No caso das penas e das medidas de segurança, o princípio da Intervenção Mínima, pode ser exemplificado expondo que a sanção penal deve ser adequada e necessária, simplesmente para reparar o injusto penal, só deve prosseguir até o limite necessário sob pena de ferir o princípio da Intervenção Mínima.⁶¹

O Direito Penal deve ter caráter subsidiário em comparação com os outros ramos do direito, apenas deve incidir quando os outros ramos do direito não atingirem o objetivo de proteger o bem jurídico em questão. “O Direito Penal somente deve tratar de problemas sociais que sejam insolúveis por outras instancias de controle social”.⁶²

O princípio da subsidiariedade deriva do princípio da intervenção mínima, já que pela intervenção mínima, o direito penal deve agir somente como o meio necessário e suficiente para resguardar os bens jurídicos mais importantes para a sociedade, e cumulado a isso, temos a característica subsidiária do direito penal, que deve ser utilizado em caráter secundário, apenas quando os fatos não forem resolvidos pelos outros ramos do direito.⁶³

Já o princípio da fragmentariedade é decorrente do princípio da intervenção mínima e do princípio da reserva legal. Como o direito penal só pode ser utilizado se houver uma lei tipificando o fato como ilícito, e é utilizado quando for o único meio adequado para a proteção de determinados bens jurídicos, desse modo, o direito penal compreende tão-somente fragmentos da totalidade dos bens jurídicos existentes, ou seja, abarca somente parte dos bens jurídicos tutelados pela ordem jurídica.⁶⁴

“Nem todas as ações que lesionam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, como nem todos os bens jurídicos são por ele protegidos. O Direito Penal limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes, decorrendo daí o seu caráter fragmentário, uma

⁶⁰ FAVORETTO, Affonso Celso. *Princípios Constitucionais Penais*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 137.

⁶¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.70.

⁶² SILVA, Igor Luis Pereira e. *Princípios Penais*. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 194.

⁶³ SILVA, Igor Luis Pereira e. *Princípios Penais*. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 194.

⁶⁴ SILVA, Igor Luis Pereira e. *Princípios Penais*. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 195.

vez que se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica. [...]”⁶⁵

Como visto, o direito penal deve ser utilizado apenas quando for o único meio para assegurar a proteção do bem jurídico tutelado, tento, portanto, o caráter subsidiário. Com isso verificamos que o direito penal deve proteger apenas os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade.

1.1.4 Princípio da Igualdade

Dado que o direito penal é um recurso extremo, e não pode ser utilizado indiscriminadamente em todas as situações, pois não pode resolver todas as questões da sociedade, devemos analisar como utilizá-lo nos diferentes fatos e para os diferentes agentes.

O princípio da igualdade está previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, estabelecendo que todos são iguais perante a lei. A observância das desigualdades existentes entre as pessoas, e os fatos, demonstra a importância de verificar esse princípio.⁶⁶

Contudo, compreende-se que a igualdade idealizada na Constituição Federal é, como afirma Alexandre de Moraes, a “*igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais*”, não sugerindo uma “equiparação absoluta entre pessoas, bens ou fatos, mas sim uma verdadeira vedação a privilégios odiosos”.

“O princípio da igualdade é abordado sob a perspectiva formal e material. A **igualdade formal** refere-se à igualdade perante a lei. Nesse sentido, a lei trata todos os indivíduos igualmente, sem estabelecer discriminações. Dá-se a toda pessoa a mesma regra. [...] Entender o princípio da igualdade apenas pelo seu aspecto formal é desconsiderar que nem todo mundo possui as mesmas oportunidades na sociedade. É imprescindível para um direito que busca sinceramente a justiça a existência da **igualdade material**. O intérprete e o legislador devem considerar as diferenças dos grupos sociais e a individualidade de cada um, estando atentos para as distorções econômicas na sociedade e as demandas das minorias. Assim, trata-se igualmente os iguais, e desigualmente aos desiguais, na medida de suas desigualdades, levando em conta as exigências da justiça social.”⁶⁷

⁶⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.53.

⁶⁶ FAVORETTO, Affonso Celso. *Princípios Constitucionais Penais*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.59-65.

⁶⁷ SILVA, Igor Luis Pereira e. *Princípios Penais*. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 49.

Um exemplo da consagração do princípio da igualdade é o princípio da individualização da pena, que procura detectar as claras diferenciações existentes entre os delitos e os indivíduos que o cometem, conferindo a cada um destes um *quantum* adequado de pena a ser cumprida.⁶⁸

O princípio da individualização da pena “trata-se de importante preceito constitucional, tendo em vista que consagra, em primeiro lugar, a própria isonomia, em razão de atribuir tratamento diverso a indivíduos que se encontrem em situações distintas”.⁶⁹

No direito penal, e especialmente na medida de segurança, o emprego do princípio da igualdade material ocorre com a imposição de sanções penais distintas aos autores de infrações penais distintas, portanto em condições diversas. Uma vez que o agente delituoso possuía um transtorno mental completo, não há a possibilidade aplicar uma sanção penal baseado na culpabilidade, já que esse indivíduo é inimputável. Não seria razoável aplicar a mesma sanção penal que se utilizará a um indivíduo imputável, para um inimputável, que a sanção penal será baseada na periculosidade do agente. Igualmente, não seria razoável, inserir um inimputável e um imputável no mesmo estabelecimento prisional, recebendo o mesmo tratamento.⁷⁰

Pela necessidade de tratamento especial e específica atenção dos inimputáveis, que não entendem o caráter ilícito do fato, ou que não podem se auto-determinar de acordo com esse entendimento, deveria lhes ser dada uma penalidade menos intensa em comparação àquela imposta aos imputáveis, que praticou o ato dolosamente, com consciência do que estava fazendo. Ocorre que, para os imputáveis a pena privativa de liberdade é limitada no tempo, enquanto que para os inimputáveis a sanção penal imposta pelo Estado é por prazo indeterminado, fato que é o cerne desse trabalho monográfico.⁷¹

Desse modo, fatos idênticos, cometidos por dois agentes distintos, receberam sanções penais diferentes, e com consequências opostas. Aqui o imputável terá exata noção de sua

⁶⁸ FAVORETTO, Affonso Celso. *Princípios Constitucionais Penais*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.59-65.

⁶⁹ FAVORETTO, Affonso Celso. *Princípios Constitucionais Penais*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 113.

⁷⁰ CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.30.

⁷¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.68. CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.30-31.

pena, e ao inimputável será imposta uma medida de segurança, podendo essa sanção penal ser *ad eternum*, razão pela qual se discute se essa medida equipara-se a prisão em caráter perpétuo.⁷²

“[...] a proibição da pena perpétua vale, ainda, para a medida de segurança. Do mesmo modo, a limitação do cumprimento máximo de pena, prevista no Código Penal, vale, também, para as medidas de segurança, pois não pode haver tratamento discriminatório entre imputável e inimputável”⁷³

Ante ao exposto, conclui-se que o intérprete da norma e o legislador devem tratar a todos igualmente, porém na medida de sua igualdade. Os fatos e os agentes são diferentes, então, devemos tratar os iguais, igualmente, e os desiguais, desigualmente, sem haver predileções odiosas.

1.1.5 Princípio da Proporcionalidade

Observa-se que para o intérprete da norma e o legislador tratarem os agentes delituosos de acordo com a sua conduta praticada e suas características pessoais, ele deve agir de forma adequada, necessária e proporcional.

O princípio da proporcionalidade, ou proibição do excesso, expõe que a lei deve somente impor penalidades estritamente necessárias. A aplicação desse princípio faz com que seja necessária uma ponderação entre os bens jurídicos envolvidos no delito, e a pena concretamente cominada. Ao magistrado não cabe propor sanções penais desnecessárias e extremamente excessivas, exclusivamente pelo juízo de valor em relação à gravidade do crime. Do mesmo modo, não lhe é permitido impor penas muito brandas a crimes graves. A pena cominada à infração penal deve ser adequada, necessária e proporcional ao fato delituoso praticado.⁷⁴

⁷² ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.68. CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.30-31.

⁷³ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.69.

⁷⁴ SILVA, Igor Luis Pereira e. *Princípios Penais*. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 123.

A proporcionalidade entre o crime cometido e a pena imposta nem sempre foi um requisito observado, no decorrer de séculos e com a evolução dos direitos humanos e direito penal, esse princípio foi sendo alcançado.⁷⁵

Em relação à medida de segurança, o princípio da proporcionalidade tem o objetivo de evitar que a medida de segurança imposta resulte em um meio desproporcionalmente grave de sanção penal, comparado com a sua finalidade terapêutica e preventiva.⁷⁶ A proporcionalidade deve ocorrer tanto na imposição da medida de segurança, como também durante sua execução.⁷⁷

“Expressão do princípio da proporcionalidade é, também, o da individualização da pena. A graduação da sanção penal se faz tendo como parâmetro a relevância do bem jurídico tutelado e a gravidade da ofensa contra ele dirigida, e deve ser fixada, pois tanto na espécie quanto no quantitativo que lhe sejam proporcionais”⁷⁸

O princípio da proporcionalidade é moderador, o limite da proporção entre a pena e o delito não pode ser extrapolado. Além disso, a análise de cessação da periculosidade não é extremamente preciso. Em consequência disso, é recomendável limitar a medida de segurança estabelecendo uma proporção entre a pena imposta e o crime praticado, com isso seria atingida a segurança jurídica, e seriam respeitados os princípios constitucionais penais.⁷⁹

Visto isso, ressalta-se que para o Direito Penal atuar deve haver proporcionalidade entre o ato cometido pelo indivíduo e a penalidade imposta pela lei penal. A pena tem a função de punir o agente delituoso, mas deve ser justa e necessária. No caso da medida de segurança o objetivo é essencialmente terapêutico e preventivo, na medida em que pretende curar o agente portador de doença mental, cessando sua periculosidade a fim de evitar que o indivíduo volte a delinquir, porém não pode ser proporcional.

⁷⁵ FAVORETTO, Affonso Celso. *Princípios Constitucionais Penais*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 159.

⁷⁶ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.67.

⁷⁷ CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.23.

⁷⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.68.

⁷⁹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.68.

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS (1824 a 1988) - DA VEDAÇÃO DAS PENAS EM CARÁTER PERPÉTUO, PENAS CRUÉIS E DEGRADANTES

Ressalta-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos expressos na Constituição Federal de 1988, juntamente com os demais princípios constitucionais penais, devem ser aplicados em todos os ramos do Direito. A dignidade da pessoa humana tem maior relevância no direito penal, já que a imposição de penas se situa no limiar desse princípio.⁸⁰

Na Constituição Federal vigente, o fundamento da dignidade da pessoa humana pode ser inferido em diversos artigos, sobretudo nos incisos do artigo 5º. Nossa Carta Magna possui um caráter humanitário em relação aos direitos e garantias constitucionais na esfera penal.⁸¹

“Essas normas consubstanciam explícita ou implicitamente princípios basilares do Direito Penal – princípios constitucionais penais –, próprios do Estado de Direito democrático, que impõem limitação infranqueável ao jus puniendi estatal.”⁸²

Nossa Carta Magna prevê um rol de penas permitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, e as vedações na aplicação dessas sanções.

A listagem das penas permitidas pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso XLVI não é um rol taxativo.⁸³

“XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;”⁸⁴

⁸⁰ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.38.

⁸¹ CARVALHO, Gabriel Luiz de. *Penas vedadas pela Constituição Federal de 1988*. Jus Navigandi, Teresina, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10802>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

⁸² PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.38.

⁸³ HOLTHE, Leo Van. *Direito Constitucional*. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 322-323.

Esse inciso trata da individualização da pena, uma das garantias penais previstas no artigo 5º. Além do princípio da dignidade humana, o princípio da individualização da pena mostra-se como um postulado limitador do *ius puniendi* do Estado. O princípio da individualização da pena sugere que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”⁸⁵, ou seja, a pena ou a medida de segurança, impostas com o advento da sentença, serão atribuídas somente ao condenado.⁸⁶

O dispositivo acima relaciona a proporcionalidade da sanção penal ao delito cometido, mensurando a pena de acordo com o caso concreto, e, ainda, a adequada recuperação do criminoso para sua ressocialização.⁸⁷

A legislação ordinária poderá admitir qualquer modalidade de sanção penal, como por exemplo, a limitação de fim de semana (art. 43, inciso VI do Código Penal), com exceção apenas àquelas que não incorram na vedação expressa do artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal de 1988, a qual proíbe as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada⁸⁸; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento, ou seja, a expulsão pelo Brasil de um brasileiro; e as penas cruéis, que é um conceito aberto que carece de uma interpretação da norma feito pelo intérprete para que possa fixar o significado.⁸⁹

1.2.1 Evolução das penas nas Constituições Brasileiras

Visto que o Brasil acolhe no ordenamento jurídico pátrio qualquer modalidade de sanção penal, com exceção àquelas expressamente vedadas na Constituição Federal, é relevante fazer uma análise da evolução das penas nas constituições brasileiras quanto as penas proibidas, em especial as penas em caráter perpétuo, pois isso pode auxiliar na compreensão dos eventuais limites a serem impostos a medida de segurança.

⁸⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15set.2012.

⁸⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Artigo 5º, XLV. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 23set.2013.

⁸⁶ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 247-262.

⁸⁷ RIBEIRO JUNIOR, João; TELLES, Antônio A. Queiroz. *Constituição – conceito - direitos fundamentais e garantias constitucionais: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição Federal de 1988*. 1.ed. São Paulo: EDIPRO, 1999. p.141-142.

⁸⁸ Declarada pelo presidente com a anuência do Congresso Nacional

⁸⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 157-158.

A Constituição do Império, de 1824, já registrava uma parcela de direitos e garantias individuais existentes, havendo inovação com a promulgação das Constituições posteriores. A Constituição de 1824 foi a primeira constituição brasileira e já previa vedações a alguns tipos de pena, já prevendo os direitos dos homens.

“As constituições brasileiras sempre inscreveram uma declaração dos direitos do homem brasileiro e estrangeiro residente no país. Já observamos, antes, até, que a primeira constituição, no mundo, a subjetivar e positivar os direitos do homem, dando-lhes concreção jurídica efetiva, foi a do Império do Brasil, de 1824, anterior, portanto, à da Bélgica de 1831, a que se tem dado tal primazia.”⁹⁰

A Constituição de 1824, no título 8º listava as disposições gerais e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros. No artigo 179, listava algumas garantias, contendo inclusive garantias penais, destacamos o inciso XIX, que vedava a tortura e as penas cruéis. *In verbis*:

“Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XIX. Desde já **ficam abolidos os açoites, a tortura**, a marca de ferro quente, e todas as mais **penas cruéis**.”⁹¹ (grifos nossos)

Porém o código penal de 1830 previa a pena de morte pela forca, pena de galés, penas de trabalhos forçados, e penas de banimentos eternas e penas de prisão perpétua.

“Art. 34. A tentativa, á que não estiver imposta pena especial, será punida com as mesmas penas do crime, menos a terça parte em cada um dos grãos.

Se **a pena fôr de morte**, impôr-se-ha ao culpado de tentativa no mesmo grão **a de galés perpetuas**. Se fôr de **galés perpetuas, ou de prisão perpetua com trabalho**, ou sem elle, impor-se-ha a de galés por vinte annos, ou de prisão com trabalho, ou sem elle por vinte annos. Se fôr de banimento, impôr-se-ha a de desterro para fóra do Imperio por vinte annos. Se fôr de degredo, ou de **desterro perpetuo**, impôr-se-ha a de degredo, ou desterro por vinte annos.

Art. 38. **A pena de morte será dada na forca.**

Art. 44. **A pena de galés** sujeitará os réos a andarem com calceta no pé, e corrente de ferro, juntos ou separados, e a empregarem-se nos trabalhos publicos da provincia, onde tiver sido commettido o delicto, á disposição do Governo.

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 170-171.

⁹¹ BRASIL. Constituição (de 25 de março de 1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm > Acesso em: 02 mai.2013.

Art. 46. A pena de **prisão com trabalho**, obrigará aos réos a occuparem-se diariamente no trabalho, que lhes fôr destinado dentro do recinto das prisões, na conformidade das sentenças, e dos regulamentos policiaes das mesmas prisões.

Art. 50. A pena de **banimento privará para sempre os réos dos direitos de cidadão brasileiro**, e os **inibirá perpetuamente de habitar o territorio do Imperio**.

Os banidos, que voltarem ao territorio do Imperio, serão condemnados á **prisão perpetua**.”⁹² (grifos nossos)

A Constituição de 1891, no título IV, seção II narrava a Declaração de Direitos no artigo 72. No mencionado artigo, §20, §21, relatava a vedação a pena de trabalhos forçados, banimento judicial e pena de morte.

“Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 20 - Fica abolida a **pena de galés** e a de **banimento judicial**.

§ 21 - Fica, igualmente, abolida a **pena de morte**, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra.”⁹³

No Brasil, a primeira Constituição que tratou da vedação da pena em caráter perpétuo foi a Constituição de 16 de julho de 1934, no artigo 113, inciso 29.⁹⁴ *In verbis*:

“Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

29) Não haverá pena de banimento, morte, confisco ou **de caráter perpétuo**, ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar, em tempo de guerra com país estrangeiro”.⁹⁵ (grifo nosso)

Na Constituição de 10 de novembro de 1937 também previa a proibição as penas perpétuas, e previa pena de morte para os casos expressos na legislação, no artigo 122, inciso 13.⁹⁶ *In verbis*:

⁹² BRASIL. *Código criminal*. Manda executar o Código Criminal. 16 de dezembro de 1830. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm> Acesso em: 06 jun.2013.

⁹³ BRASIL. Constituição (de 24 de fevereiro de 1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm> Acesso em: 02 mai.2013.

⁹⁴ LUISI, Luiz Benito Viggiano. *Pena de Prisão Perpétua: Life imprisonment punishment*. CEJ, Brasília, Disponível em: < <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/346/548>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

⁹⁵ BRASIL. Constituição (de 16 de julho de 1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm> Acesso em: 30 mar.2013.

⁹⁶ LUISI, Luiz Benito Viggiano. *Pena de Prisão Perpétua: Life imprisonment punishment*. CEJ, Brasília, Disponível em: < <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/346/548>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

“Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

13) **não haverá penas corpóreas perpétuas.** As penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicam aos fatos anteriores. Além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, a lei poderá prescrever a pena de morte para os seguintes crimes:

a) tentar submeter o território da Nação ou parte dele à soberania de Estado estrangeiro;

b) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, contra a unidade da Nação, procurando desmembrar o território sujeito à sua soberania;

c) tentar por meio de movimento armado o desmembramento do território nacional, desde que para reprimi-lo se torne necessário proceder a operações de guerra;

d) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, a mudança da ordem política ou social estabelecida na Constituição;

e) tentar subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de apoderar-se do Estado para o estabelecimento da ditadura de uma classe social;

f) o homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade;⁹⁷ (grifo nosso)

Com a Constituição de 18 de setembro de 1946, no artigo 141, § 31, foi reproduzido o conteúdo da Constituição de 1934.⁹⁸ *In verbis*:

“Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 31 - **Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo.** São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica,”⁹⁹ (grifo nosso)

⁹⁷ BRASIL. Constituição (de 10 de novembro de 1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm > Acesso em: 30 mar.2013.

⁹⁸ LUISI, Luiz Benito Viggiano. *Pena de Prisão Perpétua: Life imprisonment punishment*. CEJ, Brasília, Disponível em: < <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/346/548> >. Acesso em: 29 mar. 2013.

⁹⁹ BRASIL. Constituição (de 18 de setembro de 1946). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 30 mar.2013.

A Constituição de 24 de janeiro de 1967 expõe no artigo 150, § 11, que: ¹⁰⁰ *In verbis*:

“Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 11 - **Não haverá pena de morte, de prisão perpétua**, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta.” ¹⁰¹ (grifo nosso)

A redação da Emenda Constitucional de 17 de outubro de 1969 narra no artigo 153, § 11: ¹⁰² *In verbis*:

“Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 11 - **Não haverá pena de morte, de prisão perpétua**, nem de banimento. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação penal aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento no exercício de função pública”. ¹⁰³ (grifo nosso)

A Constituição Federal de 1988 não inovou quando previu a vedação as penas em caráter perpétuo, essa proibição já era prevista em constituições mais antigas. ¹⁰⁴ Porém, a constituição atual, foi a que incorporou inovações mais relevantes, sendo chamada de Constituição Cidadã. A Constituição Federal de 1988 seguiu uma técnica mais moderna, listando um vasto rol de direitos e garantias fundamentais espalhados por diversos artigos, incluindo os direitos e garantias previstos nos Tratados Internacionais, os quais o Brasil é signatário. ¹⁰⁵

¹⁰⁰ LUISI, Luiz Benito Viggiano. *Pena de Prisão Perpétua*: Life imprisonment punishment. CEJ, Brasília, Disponível em: < <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/346/548>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

¹⁰¹ BRASIL. Constituição (de 24 de janeiro de 1967). *Constituição da República Federativa Do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm> Acesso em: 30 mar.2013.

¹⁰² LUISI, Luiz Benito Viggiano. *Pena de Prisão Perpétua*: Life imprisonment punishment. CEJ, Brasília, Disponível em: < <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/346/548>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

¹⁰³ BRASIL. Emenda Constitucional (17 de outubro de 1969). *Constituição da República Federativa Do Brasil*. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em: 30 mar.2013.

¹⁰⁴ LUISI, Luiz Benito Viggiano. *Pena de Prisão Perpétua*: Life imprisonment punishment. CEJ, Brasília, Disponível em: < <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/346/548>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

¹⁰⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 170-171.

Na legislação brasileira atual, a vedação da pena de caráter perpétuo está prevista expressamente na Constituição Federal de 1988, no título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) , Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) no artigo 5º, inciso XLVII, *In verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

“XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;”¹⁰⁶ (grifo nosso)

A interpretação da vedação às penas de caráter perpétuo não pode ser restritiva, deve-se ampliar às penalidades de suspensão e interdição de direitos listados no artigo 5º, inciso LXXVII, § 2º, *in verbis*.

“LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

§2º - Os **direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.**”¹⁰⁷ (grifos nossos)

Uma vez exposta à evolução constitucional sobre as garantias penais, em especial a vedação de penas de caráter perpétuo, conclui-se que mesmo antes da Segunda Guerra Mundial, nas primeiras Constituições brasileiras já havia a previsão da vedação a pena de morte, penas cruéis, tortura e prisão perpétua.

“Ressalta que a proibição constitucional das penas de caráter perpétuo e a individualização das penas são regras tradicionalmente estabelecidas no Direito brasileiro, como corolários da orientação humanitária de nosso Direito Constitucional. Conclui serem insuperáveis os óbices à ratificação, por parte do Brasil, do Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, uma vez que o mesmo, não admitindo ratificação com reservas, prevê a reclusão perpétua e ainda não individualiza a pena para cada um dos tipos penais nele previstos, dois dispositivos que, no entender do autor, não podem ser

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15set.2012.

¹⁰⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15set.2012.

alterados mediante emenda constitucional, mas somente com a revogação da atual Carta Magna”.¹⁰⁸

Havendo a previsão da cominação de prisão perpétua pelo Estado requerente, a extradição só pode ser concedida pelo STF caso o Estado requerente se comprometa formalmente em impor uma pena privativa de liberdade, de no máximo 30 anos¹⁰⁹, em vez da de prisão perpétua.¹¹⁰ “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal rejeita a concessão de extradição em relação a crimes para os quais se comina pena de morte ou de prisão perpétua, condicionando o deferimento da extradição à conversão da pena”.¹¹¹

Alexandre de Moraes também expõe que o Supremo Tribunal Federal “condicionou a entrega do extraditando à comutação das penas de prisão perpétua em pena de prisão temporária de no máximo 30 anos”.¹¹²

Em razão da lei penal se submeter aos princípios constitucionais penais, há a necessidade de analisar a função do direito para verificar que de fato determinada infração penal põe em risco bens jurídicos fundamentais para a sociedade.

“O Direito Penal pode ser apontado como o ramo do ordenamento jurídico que tem o poder de impor as mais árduas sanções em face do indivíduo, uma vez que a prática da infração penal possibilita a aplicação de reprimendas que se voltam diretamente à liberdade do ser humanos.”¹¹³

O Direito Penal possui a finalidade de resguardar os valores, interesses e bens jurídicos mais relevantes e indispensáveis para a sobrevivência da sociedade. O Direito Penal serve para proteger os bens jurídicos mais valiosos, para proteger das ofensas mais danosas. A sanção penal é meramente o meio de coação que utiliza o Direito Penal nessa proteção. O escopo do direito penal é tutelar esses bens, devido a sua grande relevância, não no sentido

¹⁰⁸ CARVALHO, Gabriel Luiz de. *Penas vedadas pela Constituição Federal de 1988*. Jus Navigandi, Teresina, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10802>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

¹⁰⁹ Limite imposto pelo artigo 75, do Código Penal.

¹¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.559-561.

¹¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 561.

¹¹² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.106.

¹¹³ FAVORETTO, Affonso Celso. *Princípios Constitucionais Penais*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 15.

econômico, mas no sentido político, já que não são satisfatoriamente resguardados pelos outros campos do Direito.¹¹⁴

Como o direito penal impõe penas de caráter meramente aflitivo, atingindo diretamente direitos fundamentais do ser humanos, essencialmente a liberdade, se entende que ele deve ser utilizado apenas quando os outros ramos do direito não forem aptos para resguardar os bens jurídicos tutelados.¹¹⁵

“Quando as infrações aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes ou ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o *Direito Penal* com sua *natureza peculiar de meio de controle social formalizado*, procurando resolver conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência dos homens.”¹¹⁶

Desse modo, observa-se que o direito penal além de ser regido pelos princípios penais, deve observar as vedações constitucionais e aquelas ratificadas pelo Brasil por tratados e convenções internacionais. O direito penal deve sempre ser subsidiário em relação aos outros ramos do direito. Especialmente sobre o caráter perpétuo das sanções, é necessário fazer uma análise dos demais ramos do direito e o respeito a esse direito constitucionalmente previsto.

1.2.2 Vedações as sanções em caráter perpétuo – interpretação nos demais ramos do Direito

Em razão do código penal afirmar, no artigo 97, § 1º, que as medidas de segurança serão por prazo indeterminado, torna-se imprescindível o exame das sanções em caráter perpétuo nos demais ramos do direito. A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XLVII, “b”, veda expressamente as penas de caráter perpétuo, devendo ter uma interpretação ampliativa a esse artigo. Toda sanção há de ser temporária. O interpretação do artigo não é restrita unicamente as penas privativas de liberdade, essa vedação se estabelece em todos os ramos do Direito pátrio.¹¹⁷

¹¹⁴ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal parte geral*. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. Vol.1. p.1- 4.

¹¹⁵ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal parte geral*. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. Vol.1. p. 45.

¹¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.33.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pena de Inabilitação Permanente Para o Exercício de Cargos de Administração ou Gerência de Instituições Financeiras*. Recurso Extraordinário 154134 / SP. Relator: Ministro

A proibição de sanções em caráter perpétuo repercute também em outras esferas do Direito. O Supremo Tribunal Federal - STF já afirmou que é inadmissível a imposição de pena de impedimento de desempenhar atividade profissional com caráter perpétuo, como demonstrado no Recurso Extraordinário - RE 154.134/SP. *In verbis*:

“RE 154134 / SP - SÃO PAULO

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENA DE INABILITAÇÃO PERMANENTE PARA O EXERCÍCIO DE CARGOS DE ADMINISTRAÇÃO OU GERÊNCIA DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

INADMISSIBILIDADE: ART. 5 , XLVI, "e", XLVII, "b", E § 2 , DA C.F. REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO:

LEGITIMIDADE PARA INTERPOSIÇÃO DO R.E. RECURSO

EXTRAORDINÁRIO. 1. À época da interposição do R.E., o Ministério Público federal ainda representava a União em Juízo e nos Tribunais.

Ademais, em se tratando de Mandado de Segurança, o Ministério Público oficia no processo (art. 10 da Lei nº1.533, de 31.12.51), e poderia recorrer, até, como "custos legis". Rejeita-se, pois, a preliminar suscitada nas contrarrazões, no sentido de que lhe faltaria legitimidade para a interposição. 2. No mérito, é de se manter o aresto, no ponto em que **afastou o caráter**

permanente da pena de inabilitação imposta aos impetrantes, ora recorridos, em face do que dispõem o art. 5 , XLVI, "e", XLVII, "b", e § 2 da C.F. 3. Não é caso, porém, de se anular a imposição de qualquer sanção, como resulta dos termos do pedido inicial e do próprio julgado que assim o deferiu. 4. **Na verdade, o Mandado de Segurança é de ser**

deferido, apenas para se afastar o caráter permanente da pena de inabilitação, devendo, então, o Conselho Monetário Nacional prosseguir no julgamento do pedido de revisão, convertendo-a em inabilitação temporária ou noutra, menos grave, que lhe parecer adequada. 5. Nesses termos, o R.E. é conhecido, em parte, e, nessa parte, provido.”¹¹⁸ (grifo nosso)

Os entes da federação possuem autonomia prevista constitucionalmente para disciplinar questões que envolvam as respectivas administrações. Todos os estatutos de servidores de todas as esferas dos entes administrativos estabelecem um prazo de prescrição da pretensão punitiva da Administração. Ao processo administrativo disciplinar é relativamente admitida a possibilidade de prescrição diante da omissão da Administração em aplicar uma penalidade administrativa ao servidor. O servidor público federal que por ventura

Sydney Sanches. 15 de dezembro de 1998. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina_dor.jsp?docTP=AC&docID=211762>. Acesso em: 30 mar. 2013.

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pena de Inabilitação Permanente Para o Exercício de Cargos de Administração ou Gerência de Instituições Financeiras*. Recurso Extraordinário 154134 / SP. Relator: Ministro Sydney Sanches. 15 de dezembro de 1998. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina_dor.jsp?docTP=AC&docID=211762>. Acesso em: 30 mar. 2013.

tenha cometido uma conduta vedada pelo Estatuto do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, de acordo com a Lei 8.112/90, não fica eternamente submetido a uma eventual punição do poder disciplinar.¹¹⁹

No direito administrativo, o impedimento de retornar ao serviço público, ou a proibição de assumir certos cargos, além de ter como limitador a vedação das penas perpétuas, também esbarra em outro princípio constitucional, o princípio da livre exercício da profissão ou ofício.¹²⁰

A demissão do servidor público é uma punição, a expulsão deste do devido órgão, ocorre nas infrações mais graves listadas no artigo 132, da Lei 8.112/ 1990.

“Em alguns casos a demissão acarretará *inabilitação do servidor por cinco anos* para o cargo público federal (art. 137), assim como em outros casos a inabilitação será definitiva (art. 137, parágrafo único). [...]”¹²¹

Apesar de, até o presente momento, não ter sido asseverado pelo STF, o artigo 137, parágrafo único, da Lei 8.112/ 1990 se reveste de um conteúdo visivelmente eivado com o vício da inconstitucionalidade, já que proíbe o retorno ao serviço público federal do servidor que tenha sido demitido por motivos específicos.

“Art. 137. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos. Parágrafo único. **Não poderá retornar ao serviço público federal** o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.”¹²² (grifo nosso)

¹¹⁹ BRUNO, Reinaldo Moreira; OLMO, Manolo Del. *Servidor Público: doutrina e jurisprudência*. 1.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 267-268.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pena de Inabilitação Permanente Para o Exercício de Cargos de Administração ou Gerência de Instituições Financeiras*. Recurso Extraordinário 154134 / SP. Relator: Ministro Sydney Sanches. 15 de dezembro de 1998. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina_dor.jsp?docTP=AC&docID=211762>. Acesso em: 30 mar. 2013.

¹²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 294-295.

¹²² BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8112cons.htm> Acesso em: 30 mar. 2013.

O parágrafo único do artigo 137 traz em seu texto a proibição veemente de que não poderá retornar ao serviço público que “*for demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.*”¹²³

“Acontece que nossa Constituição Federal veda a aplicação de pena de caráter perpétuo, que seria o caso desta proibição, mesmo após a fluência do lapso temporal previsto no *caput*.”¹²⁴

Não é admissível, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio e princípios constitucionais, a aplicação de pena de proibição de exercício de atividade profissional com caráter definitivo ou perpétuo.¹²⁵

Essa penalidade, apesar de ser análoga a prisão perpétua, é desconsiderada por alguns autores, como por exemplo Claudionor Duarte Neto:

“Temos conosco não ser este o intento da proibição imposta no parágrafo, pois seria ilógico, incoerente e insano que a própria Administração Pública permitisse que aquele que fora afastado do serviço público por haver infringido preceitos legais e morais atinentes à Administração retornasse aos seus quadros, seja através de nomeação ou concurso público. Esta proibição respeita o Princípio da Moralidade Administrativa, também encontrado em nossa Carta Política.

O que se deve ter em mente aqui não é a perpetuidade da *proibição* e sim a manutenção da credibilidade da própria máquina Administrativa, que deve pautar-se sempre pela lisura de seus atos; atos estes que são praticados por pessoas que devem agir de forma escorreita, tanto dentro da repartição onde preste seus serviços, quanto em suas vidas particulares, mantendo assim a credibilidade e boa conduta esperadas.”¹²⁶

Já no ramo do Direito Empresarial, “se o falido não estiver sendo processado penalmente ou tiver sido absolvido, por sentença definitiva, poderá, com a simples extinção das obrigações, voltar a explorar atividade empresarial, reabilitado que se encontra”.¹²⁷

Porém, se for condenado por crime falimentar, a Lei de Falências, Lei 11.101/ 2005, prevê como efeitos da sentença condenatória: a inabilitação para o exercício de atividade

¹²³ DUARTE NETO, Claudionor. *O Estatuto do Servidor Público (Lei nº 8.112/90) á luz da constituição e da jurisprudência*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.223.

¹²⁴ DUARTE NETO, Claudionor. *O Estatuto do Servidor Público (Lei nº 8.112/90) á luz da constituição e da jurisprudência*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.223.

¹²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.561-562.

¹²⁶ DUARTE NETO, Claudionor. *O Estatuto do Servidor Público (Lei nº 8.112/90) á luz da constituição e da jurisprudência*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.223.

¹²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: direito de empresa*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.342- 344.

empresarial; o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades; e a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.¹²⁸ Posto que “quem praticou tais crimes não mais inspira confiança para exercer tais funções e, por isso, deve estar inabilitado para tanto”.¹²⁹

“Art. 181. São efeitos da condenação por crime previsto nesta Lei:

I – a inabilitação para o exercício de atividade empresarial;

II – o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas a esta Lei;

III – a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.

§ 1º Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, **e perdurarão até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação penal.**

§ 2º Transitada em julgado a sentença penal condenatória, será notificado o Registro Público de Empresas para que tome as medidas necessárias para impedir novo registro em nome dos inabilitados.”¹³⁰ (grifo nosso)

Esses efeitos perduram até 5 anos posteriores a extinção da punibilidade ou podem cessar com a reabilitação penal, como exposto nos artigos 93 a 95 do Código Penal, no artigo 181, § 1º, da Lei 11.101/ 2005, em razão da proibição constitucional de penas em caráter perpétuo.¹³¹

“CAPÍTULO VII DA REABILITAÇÃO

Reabilitação

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução,

¹²⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Vol.3. p.560- 561.

¹²⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Vol.3. p.560- 561.

¹³⁰ BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm > Acesso em: 30 mar. 2013.

¹³¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Vol.3. p.560- 561.

computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

Parágrafo único - Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.

Art. 95 - A reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja de multa.”¹³²

No momento em que dispositivo legal do artigo 5º da Constituição Federal narra que “não haverá penas” cruéis, de banimento, de trabalhos forçados, de caráter perpétuo, de morte no país, exceto no caso de guerra declarada, utiliza a expressão pena em um sentido lato, ampliado, englobando qualquer tipo de sanção penal, as penas privativas de liberdade e as medidas de segurança. Assim, de acordo com o disposto na Constituição Federal, concluímos que não pode existir nenhuma sanção penal de com prazo indeterminado.¹³³

Diante disso, depreende-se que no direito penal a medida de segurança pode ser considerada análoga a prisão em caráter perpétuo, e nos demais ramos do direito, como no direito administrativo, a impossibilidade do retorno ao serviço público confronta também a vedação constitucional de não haver penas em caráter perpétuo. Com isso, é pertinente de analisar o instituto da medida de segurança.

¹³² BRASIL. *Código Penal*. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 15set.2012.

¹³³ VIEIRA, Vanderson Roberto. *Medidas de Segurança por tempo indeterminado (perpétuas) - impossibilidade constitucional*. Disponível em: <<http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/vanderson-medidas.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2012.

2 MEDIDA DE SEGURANÇA

Uma vez que, analisando os parâmetros constitucionais dos direitos e garantias estudando os princípios constitucionais penais relacionados ao tema, e a evolução histórica das constituições federais do país sobre as vedações na aplicação das penas, se torna imperioso que iniciássemos o estudo da medida de segurança.

Em razão do debate sobre a medida de segurança ser considerada análoga a prisão em caráter perpétuo, é indispensável esmiuçar todo o instituto. Verificando sua origem, seu conceito, natureza jurídica, a diferenciação da pena e medida de segurança e os pressupostos para a sua aplicação, para enfim analisar as correntes doutrinárias sobre o tema.

2.1 ORIGEM

Com o conceito da pena como sendo o meio do Estado para punir os indivíduos que cometem crimes, e juntamente com a noção da proteção a sociedade, teve início um novo ponto de vista para demonstrar a necessidade da sanção criminal, diferenciadas em duas correntes de pensamento. Uma corrente afirmava que o meio para se resolver a questão da criminalidade seria a conservação da sanção, e em seguida no seu desvirtuamento, transformando o objetivo da pena de retributivo para preventivo. Outra corrente alegava a manutenção do caráter retributivo da sanção penal, surgindo simultaneamente a ela, um novo meio de pena, na qual sua aparência seria de caráter preventivo.¹³⁴

O problema da sanção penal, aliada a necessidade de proteção a sociedade foram as justificativas para o surgimento da medida de segurança. No século XX, a maioria dos Estados já havia inserido em seu ordenamento jurídico a medida de segurança.¹³⁵

Para a aplicação da medida de segurança é necessário a prática de uma ação penal típica, e antijurídica. Nesse cenário, dois sistemas surgiram: o sistema duplo binário, que a medida de segurança seria aplicada simultaneamente com a pena, como consequência da

¹³⁴ CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.34-37.

¹³⁵ CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.34-37.

periculosidade demonstrada pelo agente. E o sistema vicariante ou unitário, em vigor nos dias de hoje, no qual uma decisão judicial que impõe uma sanção penal é substituída pela pena da medida de segurança, um tratamento de saúde.¹³⁶

O surgimento da medida de segurança foi caracterizado pela necessidade de ajuste do dever do Estado de punir quem cometesse crimes. Inicialmente a medida de segurança era imposta sem nenhuma distinção aos indivíduos considerados perigosos, indiferentemente se fossem imputáveis ou inimputáveis, e se fossem infratores ou não. Essa aplicação atendia os anseios da sociedade, já que visava se proteger por meio da separação de indivíduos perigosos da sociedade como um todo.¹³⁷

Os antecedentes históricos da medida de segurança, que são medidas cautelares e de prevenção, são localizados no direito antigo. Não é possível relatar uma data precisa do momento histórico que passou a ser utilizado esse instituto, e quando passou a ser legislado. No Direito Romano, é conhecido que algumas dessas medidas preventivas eram utilizadas para menores e aos loucos. Como afirma Heleno Cláudio Fragoso:¹³⁸

“[...] No Direito Romano, os infantes, os menores de sete anos, são incapazes de delito [...]. Os impúberes, menores de sete a doze ou quatorze anos, não podiam cometer crimes públicos, mas, em relação a outros crimes privados, como furto e a injúria, decidia a maturidade individual do autor. Ficavam os menores impúberes submetidos a *verberatio*, medida admonitória. Os romanos da época clássica equiparavam os *furiosus* aos *infantes*, submetendo-os, no entanto, às medidas cautelares de polícia *ad securitatem proximorum* [...]. Se os loucos não pudessem ser contidos por seus parentes eram encarcerados.”¹³⁹

O Direito Canônico antigo avaliava os indivíduos loucos como incapazes de cometer crimes.¹⁴⁰

¹³⁶ CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.34-37.

¹³⁷ CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.34-37.

¹³⁸ RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 10-14.

¹³⁹ Apud ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.1.

¹⁴⁰ RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 10-14.

“Os praxistas, desde o século XIII, seguiam o Direito Romano, afirmando ser a pena para o louco *maxima iniquitas*. Todavia, na prática as coisas eram diferentes. Os loucos, se não eram mortos, sofriam o encarceramento e a prisão em cadeias, com horríveis padecimentos”¹⁴¹

A medida de segurança começou a ser aplicada no século XVI como um meio de correção e disciplina.¹⁴² O desenvolvimento das cidades teve como consequência a propagação de locais dedicados à correção dos indivíduos e ressocialização. Nesse momento histórico foi iniciada a pena de prisão, que era realizada em “casas de trabalho e correção”.¹⁴³ Neste momento histórico, as medidas cautelares começaram a ser atribuídas não apenas aos menores e aos loucos, “mas também a ébrios habituais, vagabundos e mendigos, entre outras categorias de indivíduos anti-sociais”.¹⁴⁴

Conforme expõe Eduardo Reale Ferrari:

“A princípio, aplicada como meio preventivo às ações dos menores infratores, ébrios habituais ou vagabundos, a medida de segurança constituía meio de defesa social contra atos anti-sociais. Com uma visão de segurança social, não exigia sequer nenhuma prática delituosa, segregando o ébrio ou vagabundo em face do perigo e do mau exemplo que o indivíduo representava para a sociedade”.¹⁴⁵

O primeiro Estado a utilizar o tratamento psiquiátrico para os indivíduos que cometeram algum crime e possuíam doença mental foi a Inglaterra.¹⁴⁶ Essa aplicação teve início “[...] a partir do “*Criminal Lunatic Asylum Act*”, de 1860, que determinava o recolhimento de pessoas que praticassem algum delito, desde que penalmente irresponsáveis,

¹⁴¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.1.

¹⁴² RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 10-14.

¹⁴³ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.1- 6.

¹⁴⁴ RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 10-14.

¹⁴⁵ Apud CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.35.

¹⁴⁶ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.1.

a um asilo de internos, e do “*Trial of Lunatic Act*”, de 1883” [...].¹⁴⁷ A Inglaterra também foi o primeiro país a fundar um manicômio judiciário, em 1800.¹⁴⁸

No século XIX, o Código Penal francês de 1810 narrava que indivíduos entre treze e dezoito anos, que agissem sem discernimento, seria previsto medidas educativas. Aos vagabundos, o referido código previa a “segregação indefinida”¹⁴⁹, após cumprir a sanção que havia sido cominada. Os vagabundos passaram a ser postos em liberdade a partir de 1832, passando a se sujeitar à “vigilância especial da polícia”. Essa determinação foi em seguida empregada no Direito Italiano.¹⁵⁰

“Ainda na França, pela Lei de 27 de maio de 1885 foi instituído o que se chamou de ‘pena complementar’ para os multirreincidentes, que consistia em uma medida de caráter preventivo, visando a relegação indeterminada dos delinquentes incorrigíveis, e constituindo, portanto, uma verdadeira medida de segurança.”¹⁵¹

O código de Zanardelli, Código Penal Italiano de 1889, possuía disposições cautelares e de prevenção, características de medidas de segurança, como por exemplo, a internação dos indivíduos loucos que praticassem algum delito, do mesmo modo, medidas em relação aos menores, ébrios habituais, e reincidentes.¹⁵²

No final do século XIX, teve início a Escola Positiva, acarretando uma interação entre o naturalismo e o Direito Penal. Enrico Ferri, Raffaele Garófalo, Cesare Lombroso são os teóricos mais importantes dessa escola.¹⁵³

Os trabalhos Cesare Lombroso são considerados de grande importância para o conhecimento criminológico contemporâneo. Em companhia de Raffaele Garófalo, Enrico Ferri entre outros, Lombroso almejou estabelecer uma descrição científica do crime,

¹⁴⁷ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.1.

¹⁴⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.2.

¹⁴⁹ RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 10-14.

¹⁵⁰ RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 10-14.

¹⁵¹ Apud RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 11.

¹⁵² ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.2.

¹⁵³ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.2.

constituindo, assim, uma oposição doutrinária entre a Escola Clássica, promovida, desde o século XVIII, a iniciar pelas ideias de Cesare Beccaria e Jeremy Bentham, e a Escola Positiva, desenvolvida pelo próprio Lombroso e seus seguidores.¹⁵⁴

Essa divergência, presente na criminologia ainda nos dias atuais, sugere duas formas de analisar a questão do crime: a Escola Clássica conceitua o crime em termos legais ao destacar a liberdade individual e os efeitos dissuasórios da punição; discordando desse pensamento, a Escola Positiva recusa uma significação rigorosamente legal, ao ressaltar o determinismo em vez da responsabilidade individual e ao se manifestar favoravelmente ao tratamento científico do criminoso, considerando a proteção da sociedade.¹⁵⁵

Cesare Lombroso ficou conhecido por defender a teoria conhecida como "criminoso nato", expressão criada por Enrico Ferri. Partindo do pressuposto de que as condutas são biologicamente determinadas, e ao fundar suas afirmativas em grande quantidade de dados antropométricos, Lombroso criou uma teoria evolucionista em que os infratores aparecem como tipos atávicos, ou seja, como indivíduos que reproduzem física e mentalmente atributos primitivos do homem. O atavismo pode ser tanto físico quanto mental, podendo reconhecer, aquelas pessoas que estariam hereditariamente destinadas a praticar crimes. Cesare Lombroso incluiu a essa teoria várias outras que fazem alusão às doenças e às degenerações congênitas, que auxiliariam a esclarecer as origens do comportamento delituoso, acabando mesmo por avaliar de mesmo modo as causas sociais em seus esclarecimentos. Basicamente, Lombroso reduziu o crime a um fenômeno natural ao analisar o criminoso, concomitantemente, como um primitivo e um doente.¹⁵⁶

“[...] Ferri, busca reduzir o Direito Penal a um capítulo da Sociologia Criminal, contribuindo para esta, através de sua tese de negação do livre arbítrio, bem como a teoria dos substitutivos penais e com a classificação dos delinquentes em natos, loucos, ocasionais, habituais e passionais. [...] Garófalo, cabe a sistematização jurídica da Escola, dando especial desenvolvimento à periculosidade e à prevenção especial com o fim da pena.

¹⁵⁴ ALVAREZ, Marcos César. *A Criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais*. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v45n4/a05v45n4.pdf>>. Acesso em: 09 ago. 2012.

¹⁵⁵ ALVAREZ, Marcos César. *A Criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais*. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v45n4/a05v45n4.pdf>>. Acesso em: 09 ago. 2012.

¹⁵⁶ ALVAREZ, Marcos César. *A Criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais*. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v45n4/a05v45n4.pdf>>. Acesso em: 09 ago. 2012.

[...] Lombroso, descreve o criminoso como ser biológico distinto de todos os demais, produto de taras atávicas e impulsionado por fatores patológicos, introduzindo o método experimental na análise da criminalidade.”¹⁵⁷

Desse modo o crime não é apenas analisado separadamente de todos os demais aspectos, as particularidades físicas e psíquicas dos criminosos também são avaliadas. Pondera-se que todas as pessoas que cometem uma infração penal são dotadas de periculosidade, possuindo esta um grau variado, podendo ser de alta ou baixa periculosidade. Com isso, a periculosidade do agente se torna um conceito basilar, sendo uma forma de gradação da atuação do criminoso, não havendo mais diferenciação entre os indivíduos imputáveis e inimputáveis. Em consequência disso, as medidas tomadas possuem um caráter essencialmente preventivo, voltadas aos criminosos para promover sua ressocialização, com o escopo de trazê-lo de volta a sociedade. Assim, a sanção penal clássica perde a sua eficiência, já que a prevenção especial só é destinada ao tratamento do criminoso. “[...] ocorrido um crime, seu autor seria apreciado também enquanto ser biopsicológico, sendo, ao depois, submetido ao tratamento mais conveniente. [...]”. Destarte, a Escola Positiva teve grande importância no avanço das medidas de segurança, como também examinou minuciosamente o criminoso e a vítima, analisando o melhor meio de individualização das penas.¹⁵⁸

Em 1902, no início do século XX, o Código Penal norueguês narrava que se um indivíduo avaliado com certo grau de periculosidade para a segurança da sociedade, em razão de sua sanidade, sendo parcialmente ou totalmente irresponsável na prática do seu ato, e um tribunal julgasse o réu, inocentado ou condenado a uma pena diminuída, poderia o tribunal ordenar a internação em um “asilo de alienados, em estabelecimento de cura e assistência ou em uma casa *habitación al trabajo*, ou, então, ou impor uma pena de desterro ou de confinamento”.¹⁵⁹ Sendo atribuída essa medida de prevenção, só poderia ser revogada se um atestado médico relatasse que essa medida não era mais indispensável.¹⁶⁰

A adequada sistematização da medida de segurança, nas concepções dos dias de hoje, só ocorreu com o anteprojeto do Código Penal suíço de 1893, realizado por Karl

¹⁵⁷ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.2.

¹⁵⁸ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.597.

¹⁵⁹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.2.

¹⁶⁰ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.2.

Stoss.¹⁶¹ O anteprojeto possuía em seu conteúdo preceitos sobre “a internação dos multi-reincidentes, aplicada em substituição da sanção penal, assim como a previsão da internação facultativa em casa de trabalho e o asilo para ébrios contumazes, dentre outras medidas.”¹⁶²

Com o Código Penal Italiano de 1930 (Código Rocco), que se deu no ordenamento jurídico o surgimento de um sistema completo de medida de segurança. Já que o anteprojeto do Código Penal suíço criado por Stoos, só se transformou em lei em 1937. Com a formulação desses dois códigos, a medida de segurança, com as concepções de hoje em dia, desenvolveram-se amplamente nos ordenamentos jurídicos.¹⁶³

De acordo com Eduardo Reale Ferrari, na Europa, entre os séculos XIX e XX, a medida de segurança teve seu início após a alteração no objetivo da sanção-pena. Ficou constatado que as ameaças, e as penalidades não eram métodos com grande satisfação para prevenir os atos dos indivíduos que cometem delitos e são frequentemente reincidentes e dos menores de idade, o objetivo retributivista da pena começou a ser arguido, e a o sistema de penalidade passou a ser repensado.¹⁶⁴

O Código Criminal Brasileiro de 1830, do Império, relatava que no caso de cometimento de crime pelos loucos, estes seriam entregues aos cuidados de suas famílias ou seriam recolhidos em casas específicas de doentes mentais. Pavia ainda que os loucos não seriam julgados como criminosos, se cometessem crimes em estado de completa privação de sentidos e de inteligência, estando em estado de lucidez seriam julgados normalmente. Dispunha que os criminosos que tiverem sido condenados e se encontrassem em estado de transtorno mental, só seriam punidos com a cessação desse quadro.¹⁶⁵ Estabelecia, também, que indivíduos menores de 14 anos que cometessem algum delito, com total discernimento, seriam abrigados em casas de correção.¹⁶⁶

¹⁶¹ RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 10-14.

¹⁶² ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.3.

¹⁶³ RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 12.

¹⁶⁴ CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.34-37.

¹⁶⁵ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.4.

¹⁶⁶ RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 10-14.

O Código Penal de 1890 estabelecia normas semelhantes ao Código Criminal do Império. Previa que os indivíduos que cometesse delitos por consequência de doença mental, deveriam ser entregues aos cuidados de suas famílias ou recolhidos em hospitais específicos de doentes mentais, se fosse necessário para segurança pública. O Código Penal de 1890 não fazia nenhuma menção aos semi-imputáveis, incluindo estes dentre aqueles que possuíam incapacidade de entendimento e determinação.¹⁶⁷ Determinava que os doentes mentais não seriam julgados como criminosos, se cometessem crimes em estado de loucura momentânea ou permanente.¹⁶⁸ Dispunha, também, que os maiores de 9 anos e menores de 14 anos que cometessem algum crime, com total discernimento, seriam recolhidos em “estabelecimentos disciplinares industriais”. Estabelecia “internamento em colônias penais” para os “vadios” e “capoeiras” que condenados a essa contravenção, e reincidissem nela; o internamento curativo para os “toxicômanos ou intoxicados habituais”. E o internamento em “estabelecimento correccional” apropriado ao seu estado para os “ébrios habituais que fossem nocivos ou perigosos para si próprios, a outrem ou a ordem pública”.¹⁶⁹

Após 1889 com a Proclamação da República do Brasil, iniciou a partir de 1893 as tentativas para confeccionar o primeiro código penal republicano, com o projeto de Vieira Araújo. Esse projeto determinava a segregação dos doentes mentais em hospícios penais até a sua cura, ou até cessar sua periculosidade. Outro projeto surgiu em 1913, de Galdino Siqueira, que estabelecia a internação dos loucos que fossem nocivos em manicômios judiciários ou em hospitais de alienados, porém esse projeto não foi nem ao menos avaliado pelo legislativo.¹⁷⁰

Desse modo, as medidas de segurança passaram a ser um conjunto sistematizado em 1927, com o anteprojeto de Virgílio de Sá Pereira, o qual previa o “reconhecimento expresso à responsabilidade diminuída ou atenuada”. Esse anteprojeto estabelecia aos semi-imputáveis o “cumprimento cumulativo de pena e de medida de segurança, numa expressa adoção do sistema binário, duplo binário, dupla via”.¹⁷¹

¹⁶⁷ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.598.

¹⁶⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.4.

¹⁶⁹ RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 12.

¹⁷⁰ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.599.

¹⁷¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.4.

Já o projeto de Alcântara Machado dispunha o princípio da legalidade ou da reserva legal para as medidas de segurança, dividindo-as em medidas de natureza detentivas e não detentivas. Contudo, ”permaneceu a adoção do critério dualista, que o autor justificou em face dos princípios constitucionais que proibiam a pena indeterminada”.¹⁷²

“Ao ser introduzido em nossa legislação penal, em 1940, um sistema orgânico de normas versando as medidas de segurança sob a ótica do dualismo rígido, nitidamente inspirado no modelo do Código Rocco, os estudiosos do Direito, de um modo geral, tenderam em um primeiro momento a admitir que a então nova legislação penal consagrava uma importante conquista no campo da luta contra o crime. Falou-se mesmo que o sistema de medidas adotado constituía o mais importante empreendimento do Código Penal de 1940.

Não tardou, todavia, a afigurar-se, nos meios jurídicos e acadêmicos, um sentimento de frustração relativamente ao funcionamento prático dos sistemas e à sua eficácia, em face dos fins propostos ”¹⁷³

O Código Penal de 1940 adotou como “critério de verificação da responsabilidade penal, a capacidade de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se segundo esse entendimento”, no artigo 22. Dessa forma, é avaliado como inimputável o indivíduo que era no momento da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, e semi-imputável são aqueles que não possuem plenamente a capacidade de discernimento. Aos indivíduos considerados semi-imputáveis são aplicadas, não cumulativamente, pena e medida de segurança, e aos inimputáveis são aplicadas somente as medida de segurança.¹⁷⁴

“Pelo Código Penal de 1940, as medidas de segurança são divididas em pessoais e patrimoniais (art.88). As primeiras são classificadas em detentivas (internação em manicômios judiciários, em casa de custódia e tratamento, colônia agrícola, instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional) e não-detentivas (liberdade vigiada, proibição de frequentar determinados lugares, exílio local). As medidas patrimoniais previstas eram a interdição de estabelecimentos ou de sede de sociedade ou associação (art. 99) e o confisco (art. 100).”¹⁷⁵

¹⁷² PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.599.

¹⁷³ RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 29.

¹⁷⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.599.

¹⁷⁵ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.5.

Seguindo a mesma linha do Código Penal de 1940, a alteração do Código Penal de 1969 admitia aos semi-imputáveis a aplicação de uma pena atenuada, ou a “internação em manicômios judiciários ou em outro estabelecimento psiquiátrico anexo”. Se o criminoso retornasse ao estado sadio, poderia voltar a cumprir o restante da pena, garantindo seu direito ao livramento condicional (§ 1º)”. Porém, se o prazo da internação se extinguisse, e prosseguisse o transtorno mental e a periculosidade, a internação passaria a ser por tempo indeterminado (§ 2º), sendo “considerado um ensaio para a implantação do sistema vicariante.”¹⁷⁶

A nova parte geral do Código Penal com a reforma de 1984 reitera integralmente o conteúdo do artigo 22 do texto original de 1940, apenas com uma alteração no final, que permite aos indivíduos semi-imputáveis, a “substituição da pena pela medida de segurança, nos casos em que o condenado necessite de especial tratamento curativo”.¹⁷⁷

Atualmente, a medida de segurança, apenas é competente para tratar da capacidade dos indivíduos inimputáveis de cometer novos delitos, sua periculosidade, e é facultado aos indivíduos semi-imputáveis, conforme a reforma penal iniciada com a lei 7.209/84.¹⁷⁸

2.2 CONCEITO

A medida de segurança está prevista no código penal brasileiro no capítulo VII (Da Reabilitação), Título VI (Das Medidas de Segurança) do artigo 96 a 99, *In verbis*:

De acordo com o significado dado pelo Direito Penal, a medida de segurança é entendida como o meio legal aplicado para proteger a sociedade de um perigo imediato que a ameaça. A medida de segurança pode ser de duas espécies: internação hospitalar ou tratamento ambulatorial.¹⁷⁹

¹⁷⁶ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.599-600.

¹⁷⁷ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.6.

¹⁷⁸ CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.34-37.

¹⁷⁹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico Conciso*. Atualizado Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.517-518.

“É, assim, *medida de defesa social*, emanada de autoridade judiciária, para *completar* ou *suprir* a pena, sendo imposta, por vezes, sem o caráter de *correção*, que é inerente à pena. [...] Dessa forma, a medida de segurança é determinada, em regra, em face da *periculosidade* que a pessoa ou a coisa passam trazer à sociedade. E, assim, periculosidade é avaliada não somente pelo fato já ocorrido como pela *ameaça de perigo* que se mostra iminente ou imediata.”¹⁸⁰

A medida de segurança é uma penalidade imposta a um agente que praticar um fato típico e ilícito que viola um bem jurídico relevante para sociedade, e que no momento dessa ação ou omissão era absolutamente incapaz de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Sendo a consequência jurídica penal para este ato ilícito do inimputável. Porém, se no momento em que praticou a ação ou omissão era plenamente ou parcialmente capaz intelectivamente e possuindo autodeterminação, deverá ser considerado imputável ou semi-imputável”¹⁸¹

Nota-se que a medida de segurança possui uma função preventiva e terapêutica. A função preventiva é uma forma de controle social, que tem o objetivo de evitar a reincidência criminosa dos inimputáveis ou semi-imputáveis, dotados de periculosidade, inibindo a prática de um novo delito. Já a função terapêutica, característica particular da medida de segurança, que visa com que agente delituoso receba um tratamento de saúde por meio da internação ou tratamento ambulatorial.¹⁸²

Afirma Damásio de Jesus que as penas e as medidas de segurança estabelecem formas de sanção penal. A medida de segurança possui a finalidade de evitar que um indivíduo que cometeu uma infração penal, e que seja dotado de periculosidade, volte a cometer novos delitos, possuindo um caráter efetivamente preventivo.¹⁸³

O instituto da medida de segurança é conceituado por Frederico Marques como sendo uma medida de defesa da sociedade, afirmando que é “[...] a providencia ditada pela

¹⁸⁰ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico Conciso*. Atualizado Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.517-518.

¹⁸¹ TELES, Ney Moura. *Direito Penal I*. Disponível em: http://neymourateles.com.br/direito-penal/visualizacao-direito-penal-i?livro1_id=24. Acesso em: 10 set. 12.

¹⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.519.

¹⁸³ JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal parte geral*. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Vol.1. p.545.

defesa do bem comum baseada no juízo de periculosidade, que, no tocante aos inimputáveis, substitui o juízo de reprovação consubstanciado na culpabilidade”.¹⁸⁴

Com um posicionamento contrário, Pierangeli e Zaffaroni, narram que “A medida de segurança é uma forma de pena, pois, sempre que se tira a liberdade do homem, por uma conduta por ele praticada, na verdade o que existe é pena.”¹⁸⁵ Com o emprego da medida de segurança, a liberdade do indivíduo é restringida. Mesmo que seu caráter seja terapêutico, para os que se submetem a ela, é latente a privação da liberdade, que causa um efeito danoso. “Assim, pouco importa o nome dado e sim o efeito gerado”.¹⁸⁶ Sendo então, a medida de segurança espécie do gênero das sanções penais, compartilhando com essas, a mesma natureza jurídica.¹⁸⁷

Fernando Capez também considera a medida de segurança espécie de do gênero das sanções penais, reafirmando, porém seu caráter preventivo. Afirma que a medida de segurança é a “Sanção Penal imposta pelo Estado, na execução de uma sentença, cuja finalidade é exclusivamente preventiva, no sentido de evitar que o autor de uma infração penal que tenha demonstrado periculosidade volte a delinquir.”¹⁸⁸

Rogério Greco ensina que a medida de segurança é aplicada aos inimputáveis que cometeram um crime, porém essa conduta é típica e antijurídica, mas não é culpável. Desse modo, o inimputável que comete uma infração penal recebe uma sentença absolviória imprópria, em razão da sua inimputabilidade, e lhe é aplicado uma medida de segurança, tratamento ambulatorial ou internação, tendo um objetivo diferente da pena.¹⁸⁹

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt sobre medida de segurança:

“Atualmente, o *imputável* que praticar uma conduta punível sujeitar-se-á somente à pena correspondente; o *inimputável*, à medida de segurança, e o *semi-imputável*, o chamado “fronteiriço”, sofrerá pena ou medida de segurança, isto é, ou uma ou outra, nunca as duas, como ocorre no sistema

¹⁸⁴ Apud NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.519.

¹⁸⁵ Apud NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.519.

¹⁸⁶ Apud NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.519.

¹⁸⁷ Apud NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.519.

¹⁸⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal – parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Vol.1. p.439.

¹⁸⁹ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal parte geral*. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. Vol.1. p.639.

duplo binário. As circunstâncias pessoais do infrator semi-imputável é que determinarão qual a resposta penal de que este necessita: se o seu estado pessoal demonstrar a necessidade maior de tratamento, cumprirá medida de segurança; porém, se, ao contrário, esse estado não se manifestar no caso concreto, cumprirá a pena correspondente ao delito praticado, com a redução prevista (art. 26, parágrafo único). [...] se o juiz constatar a presença de periculosidade (*periculosidade real*), submeterá o semi-imputável à medida de segurança.”¹⁹⁰

Cohen entende que a imposição da medida de segurança, utilizada quando o agente delituoso é considerado perigoso, é utilizada por tempo indeterminado. O sujeito não sabe qual será o prazo que ficará exposto a essa medida. Para a medida de segurança ser extinta é necessário a cessação da periculosidade do agente atestada por laudo médico, o que assemelha em muitos casos a uma prisão perpétua.¹⁹¹

Luiz Regis Prado expõe que as medidas de segurança são “consequências jurídicas” da infração penal, dotadas de um caráter de prevenção especial. Com o objetivo de resguardar a sociedade, a medida de segurança é a reação do direito penal diante da prática de um crime por um agente dotado de periculosidade. A finalidade precípua da medida de segurança é evitar que os indivíduos voltem a delinquir, e consigam retornar ao meio social em que viviam.¹⁹²

Para o Direito Penal Brasileiro, as medidas de segurança são a decorrência lógica para os indivíduos que cometeram crimes e são portadores de doença mental, tendo por conta disso, discernimento reduzido, redução total ou parcial, se tornando irresponsáveis pelos seus atos, sendo estas pessoas presumidamente perigosas.¹⁹³

Concluimos que ao imputável, no cometimento de um fato delituoso, é atribuída uma pena, e ao inimputável, aplicar-se-á medida de segurança. Ao semi-imputável será atribuída uma pena ou medida de segurança, alternada, e não concomitante. A medida de segurança é o meio legal por meio do qual o Estado promove o tratamento do agente, objetivando com isso

¹⁹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.838.

¹⁹¹ Apud PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. *A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30839-33197-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 ago. 2012.

¹⁹² PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.595-615.

¹⁹³ SANTOS, Carlos Augusto Passos dos. *Medidas de Segurança ou Prisão Perpétua*. Disponível em: <[http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view File/1178/1127](http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/File/1178/1127)>. Acesso em: 05out. 2012.

que cesse sua periculosidade, e visando também proteger a sociedade como um todo, prevenindo que o agente volte a cometer uma infração penal. Possui uma finalidade humanitária em relação a pena, já que possui um caráter terapêutico.

Contudo, é necessário o estudo da natureza jurídica da medida de segurança, devemos analisar se a medida de segurança é ou não uma espécie de sanção penal.

2.3 NATUREZA JURÍDICA DA MEDIDA DE SEGURANÇA

O conceito de medida de segurança é assunto de extrema importância, devemos entender o que significa tal instituto. Os indivíduos possuem capacidades de discernimento desiguais, não devendo ser tratados de uma mesma forma. A medida de segurança surgiu da necessidade de proteção da sociedade juntamente com a obrigação de estabelecer com maior eficácia a sanção penal. Para aperfeiçoar esse conceito de medida de segurança, é imprescindível o exame da sua natureza jurídica, determinando a sua essência, e verificando onde a medida de segurança se encaixa no mundo jurídico.

A natureza jurídica da medida de segurança é um assunto debatido pela doutrina. É questionado se medida de segurança possui natureza jurídica penal ou administrativa. A controvérsia da doutrina se dá em razão da função primordial da pena e da medida de segurança. Enquanto a medida de segurança tem um caráter fundamentalmente preventivo e terapêutico, a pena tem um caráter repressivo.¹⁹⁴

Minoritariamente, alega-se que a medida de segurança possui um caráter administrativo de polícia, não sendo responsabilidade do Direito Penal, mas na verdade pertence ao Direito Administrativo.¹⁹⁵

Majoritariamente, a doutrina considera que a medida de segurança “constitui espécie do gênero sanção penal, comungando com as penas a mesma natureza jurídica”.¹⁹⁶ Como

¹⁹⁴ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.11. CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.37-39.

¹⁹⁵ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.11.

¹⁹⁶ CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.37-39.

visto, a pena e a medida de segurança possuem a mesma natureza jurídica, porém a espécie de sanção penal chamada de medida de segurança é dada em razão da periculosidade do agente e pelo fato do agente não possuir discernimento necessário no momento do crime. “Entende-se por periculosidade a probabilidade do indivíduo vir ou voltar a praticar delitos.” O objetivo da medida de segurança é a “preservação da paz social, protegendo-se a sociedade de ações danosas de sujeitos socialmente desajustados”.¹⁹⁷

É importante destacar que a aplicação de forma cumulativa da pena e da medida de segurança fere o princípio do *ne bis in idem*, mesmo possuindo funções diferentes, a primeira repressiva e a segunda terapêutica, as duas consequências seriam impostas pelo mesmo delito praticado e atribuída ao mesmo indivíduo.¹⁹⁸

O código penal brasileiro, “prevê a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança, no caso de agente semi-imputável, e também a possibilidade da contagem do tempo de prisão provisória para fins de detração penal”.¹⁹⁹

De acordo com o artigo 42 do código penal, a detração penal propõe que é admitido deduzir, da pena privativa de liberdade ou medida de segurança, o tempo de prisão administrativa ou internação que o condenado tenha cumprido, no Brasil ou no exterior, antes da efetiva condenação por meio da sentença penal condenatória. Esse período de prisão provisória ou internação é considerado como “pena ou medida de segurança efetivamente cumpridas”.²⁰⁰ *in verbis*:

“Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.”²⁰¹

¹⁹⁷ ALVES, Márcio Fortuna. *A constitucionalidade ou não da indeterminação temporal da medida de segurança*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2721, 13 dez.2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18014>>. Acesso em: 13 set. 2012.

¹⁹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.823.

¹⁹⁹ RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 32-37.

²⁰⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.625.

²⁰¹ BRASIL. *Código Penal*. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 15set.2012.

Como demonstrado, o tempo de prisão antes da sentença penal condenatória, será totalmente contabilizado como tempo de efetivo cumprimento de medida de segurança, podendo inclusive servir como cumprimento do prazo mínimo da medida de segurança, previsto no artigo 97, § 1º, do código penal.²⁰²

“Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Prazo

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.”²⁰³

É válido ressaltar que com a extinção da punibilidade do crime prevista no artigo 107 do código penal, é consequentemente extinta a medida de segurança imposta, como também inexiste a possibilidade de sua imposição.²⁰⁴ De acordo com artigo 96, parágrafo único, do código penal é exposto que “extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.”²⁰⁵

Com convicção compreendemos que a medida de segurança é uma espécie de sanção penal de natureza terapêutica e preventiva baseada na periculosidade do agente, que se fundamenta a impedir que um indivíduo que praticou um delito penal e aparenta ser perigoso venha a cometer novos crimes. Porém, devemos notar que além do caráter preventivo e terapêutico, a medida de segurança possui um caráter aflitivo, uma vez que é imposta a perda ou redução de bens jurídicos.²⁰⁶

“[...] Tal aflitividade, porém, que em ambas as sanções se encontra presente, não é nunca um fim em si mesma, mas sobretudo um meio para alcançar a inocuidade do indivíduo a elas submetido, e portanto a prevenção da delinquência ou, mais genericamente, da lesão ou exposição a perigo de determinados bens ou interesses jurídicos”.²⁰⁷

²⁰² CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.37-39.

²⁰³ BRASIL. *Código Penal*. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 15set.2012.

²⁰⁴ CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.37-39.

²⁰⁵ BRASIL. *Código Penal*. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 15set.2012.

²⁰⁶ CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Jurua, 2012. p.37-39.

²⁰⁷ RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 33.

Visto que é nítido o caráter jurídico penal da medida de segurança, que é espécie do gênero das sanções penais, juntamente com a pena privativa de liberdade, é necessário a análise das diferenças entre esses dois institutos.

2.4 DIFERENCIAÇÃO ENTRE PENA E MEDIDA DE SEGURANÇA

Definir a natureza jurídica da medida de segurança é de fundamental importância para o nosso estudo. Com a comprovação de que a medida de segurança é um tipo de sanção penal, assim como a pena privativa de liberdade, é imprescindível examinarmos as diferenças entre essas duas espécies de sanção penal, a pena e a medida de segurança.

A pena é uma punição atribuída pelo Estado, por meio do ajuizamento de uma ação penal, dada ao indivíduo que praticou o delito. Possui um caráter retributivo-preventivo ao crime cometido, que ocasionou uma redução ou perda de um bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, cujo objetivo é impedir que o indivíduo volte a praticar novos delitos. A pena também tem a finalidade de ressocializar o condenado, reinserindo paulatinamente o delinquente ao convívio da sociedade.²⁰⁸

Com isso, se conclui que a pena tem natureza jurídica *retributiva*, que seria uma forma de compensação do mal que foi praticado, sendo com base na culpabilidade, imposto ao julgado a exata apreciação do grau da culpa do agente delituoso; *preventiva geral*, que é contra indivíduos indeterminados, podendo ser preventiva geral negativa, uma forma de intimidação para que as pessoas não cometam delitos, e preventiva geral positiva, como um reforço da confiança da sociedade. E também, *preventiva especial ou individual*, contra indivíduos determinados, focada na atuação do criminoso, objetivando que o criminoso não volte a delinquir. Pode ser preventiva especial negativa, segregação ou neutralização do

²⁰⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 6-8. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.839. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.601. SANTOS, Carlos Augusto Passos dos. *Medidas de Segurança ou Prisão Perpétua*. Disponível em: < [http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view File/1178 /1127](http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/File/1178/1127) >. Acesso em: 05out. 2012.

criminoso, como preventiva especial positiva, inserção social, ressocialização. É repressiva e punitiva, com o objetivo de inibir a prática dos delitos, sendo destinada a todos.²⁰⁹

Já a medida de segurança tem natureza jurídica essencialmente preventiva, assistencial e terapêutica, possui um caráter preventivo especial ou individual, contra indivíduos determinados, aqueles que possuam periculosidade. Tem o objetivo de retirar o indivíduo, portador de transtorno mental que praticou algum delito e se mostre perigoso, do convívio social, e com isso evitar que este volte a praticar crimes. A medida de segurança é baseada na periculosidade ou perigosidade do indivíduo, sendo apenas aplicadas as pessoas consideradas inimputáveis, com a possibilidade de também serem aplicadas aos semi-imputáveis, que podem receber uma pena ou uma medida de segurança, porém nunca é aplicada aos imputáveis.²¹⁰

Quanto ao limite temporal, a pena é limitada pela gravidade do delito e a culpabilidade do agente. De acordo com o artigo 75 do código penal, é previsto que o tempo máximo de prisão no Brasil é de 30 anos, portando é imposta por tempo determinado. A medida de segurança é balizada pelo grau da periculosidade e a sua permanência. A medida de segurança só se extingue com a cessação da periculosidade do agente, conforme o artigo 97 do código penal, a medida de segurança será por tempo indeterminado.²¹¹

Quanto ao sujeito passivo, a pena é aplicada aos indivíduos imputáveis e semi-imputáveis, enquanto a medida de segurança é aplicada aos inimputáveis e, de modo

²⁰⁹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 6-8. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.839. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.601. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.559-561. SANTOS, Carlos Augusto Passos dos. *Medidas de Segurança ou Prisão Perpétua*. Disponível em: < [http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view File/1178 /1127](http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/File/1178/1127) >. Acesso em: 05out. 2012.

²¹⁰ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 6-8. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.839. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.601. SANTOS, Carlos Augusto Passos dos. *Medidas de Segurança ou Prisão Perpétua*. Disponível em: < [http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view File/1178 /1127](http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/File/1178/1127) >. Acesso em: 05out. 2012.

²¹¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 6-8. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.839. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.601. SANTOS, Carlos Augusto Passos dos. *Medidas de Segurança ou Prisão Perpétua*. Disponível em: < [http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view File/1178 /1127](http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/File/1178/1127) >. Acesso em: 05out. 2012.

extraordinário, aos semi-imputáveis, caso estes indivíduos careçam de especial tratamento curativo, internação hospitalar ou tratamento ambulatorial.²¹²

De acordo com Carlos Maria Romeo Casabona, quanto ao objeto, a pena tem a finalidade de reafirmação do ordenamento jurídico, e possui um caráter de prevenção geral e prevenção especial, e a medida de segurança possui um caráter unicamente de prevenção especial.²¹³

Quanto a seu fundamento, a pena tem por base a culpabilidade do indivíduo, já a medida de segurança, exclusivamente a periculosidade do agente.²¹⁴

A Culpabilidade demonstra a culpa direcionada contra o agente, em consequência da transgressão por ele praticada. Em princípio, culpabilidade pode ser conceituada como a reprovação pessoal realizada contra o agente em razão de uma ação ou omissão típica e ilícita. A culpabilidade está relacionada à tipicidade e a ilicitude, sendo um dos elementos de apreciação para existência do crime.²¹⁵

A Imputabilidade é a capacidade de culpabilidade, aptidão para ser culpável, sendo esta a possibilidade de imputar o fato típico, ilícito, ao agente. Para que o agente possa ser

²¹² ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 6-8. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.839. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.601. SANTOS, Carlos Augusto Passos dos. *Medidas de Segurança ou Prisão Perpétua*. Disponível em: < [http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view File/1178 /1127](http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/File/1178/1127) >. Acesso em: 05out. 2012.

²¹³ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 6-8. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.839. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.601. SANTOS, Carlos Augusto Passos dos. *Medidas de Segurança ou Prisão Perpétua*. Disponível em: < [http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view File/1178 /1127](http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/File/1178/1127) >. Acesso em: 05out. 2012.

²¹⁴ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 6-8. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.839. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.601. SANTOS, Carlos Augusto Passos dos. *Medidas de Segurança ou Prisão Perpétua*. Disponível em: < [http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view File/1178 /1127](http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/File/1178/1127) >. Acesso em: 05out. 2012.

²¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.442. GRECO, Rogério. *Curso de direito penal parte geral*. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. Vol.1. p.364. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.342. RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Fundamentos de Direito Penal Brasileiro: Lei Penal e Teoria Geral do Crime*. São Paulo: Atlas, 2010. p.261.

considerado responsável por um fato típico e antijurídico que tenha cometido, ou seja, para ser culpável, é necessário que o indivíduo seja imputável.²¹⁶

Desse modo, culpabilidade é, portanto fundamento da pena, já que é analisada com o ilícito penal, como também é limitadora da pena, pois independente do caráter preventivo da pena, seja ele geral ou especial, o *quantum* de pena não pode ultrapassar os limites da culpabilidade. Sendo, desse modo, a culpabilidade relevante na dosimetria da pena.²¹⁷

Conforme o artigo 26 do código penal, a existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e a absoluta incapacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento ao tempo da ação ou omissão, levam a inimputabilidade do agente, sendo uma causa excludente de culpabilidade. Por esse motivo, os inimputáveis que cometem um crime são isentos de pena, são absolvidos, não podendo ser punidos com pena privativa de liberdade, mas sim, devem receber tratamento especial curativo, aplicando uma medida de segurança com a internação hospitalar ou tratamento ambulatorial. O código penal brasileiro adotou o critério biopsicológico para a avaliação da inimputabilidade do agente.²¹⁸

No caso dos semi-imputáveis, a situação é diversa, aqui o agente que cometeu o fato típico, ilícito e culpável, em razão de não possuir o necessário discernimento do caráter ilícito do fato, sua pena pode ser reduzida de um a dois terços. Condena-se o semi-imputável, e após, reduz a pena, e se necessário, receberá tratamento especial curativo, aplicando uma medida de segurança.²¹⁹

Os juízes prolatadores da sentença penal condenatória são competentes para aplicar a medida de segurança, ao passo que, os juízes da vara de execuções penais são os competentes para a execução da referida medida de segurança. A sentença que aplica a medida de segurança para os inimputáveis tem a natureza jurídica de absolutória imprópria, juiz vai

²¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.448-464. GRECO, Rogério. *Curso de direito penal parte geral*. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. Vol.1. p.363-404. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.349-367.

²¹⁷ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Fundamentos de Direito Penal Brasileiro: Lei Penal e Teoria Geral do Crime*. São Paulo: Atlas, 2010. p.276.

²¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.448-464. GRECO, Rogério. *Curso de direito penal parte geral*. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. Vol.1. p.363-404. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.349-367.

²¹⁹ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal parte geral*. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. Vol.1. p.363-404

absolver e aplicar a medida de segurança. De outro modo, estando diante de indivíduos semi-imputáveis, a natureza jurídica da sentença será condenatória, primeiro o juiz condena e após isso, verifica a necessidade de tratamento, se houver, o juiz substitui a prisão por medida de segurança.²²⁰

O juízo de culpabilidade não é analisado para os inimputáveis, no que se refere a este agente é verificado a periculosidade.²²¹

A periculosidade “na linguagem comum exprime o *estado* ou a *qualidade de perigoso*, em que se possam apresentar coisas e pessoas”. Segundo o Direito Penal, a periculosidade dos agentes é entendida como a aptidão para realizar maldades, revelada por seus antecedentes criminais ou pela circunstância pela qual cometeu o delito.²²²

Damásio de Jesus relata sobre a periculosidade:

“Periculosidade “é a potência, a capacidade, a aptidão ou a idoneidade que um homem tem para converter-se em causa de ações danosas”. [...] Cuida-se de *probabilidade* de delinquir, “estado de desajustamento particular do indivíduo, congênita ou geradora pela pressão de condições desfavoráveis do meio”, manifestando, “nos casos extremos, uma criminalidade latente à espera da circunstância externa do momento para exprimir-se no ato de delinquir”. [...] Fala-se em **periculosidade real** quando ela deve ser verificada pelo juiz. Cuida-se de **periculosidade presumida** nos casos em que a lei a presume, independentemente da periculosidade real do sujeito ”²²³ (grifos nossos)

Aos inimputáveis a periculosidade é presumida, havendo um laudo comprovando a inimputabilidade, a medida de segurança é obrigatoriamente atribuída, nesse caso o juiz não precisa comprová-la. Enquanto que para os semi-inimputáveis, a perturbação mental deve ser avaliada pelo juiz no caso concreto, mesmo com a existência de um laudo. O magistrado necessita constatar se o agente é dotado de periculosidade. De acordo com o resultado dessa

²²⁰ ALVES, Márcio Fortuna. *A constitucionalidade ou não da indeterminação temporal da medida de segurança*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2721, 13 dez.2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18014>>. Acesso em: 13 set. 2012.

²²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.523.

²²² SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico Conciso*. Atualizado Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.578-579.

²²³ JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal parte geral*. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Vol.1. p.546-547.

investigação, o juiz analisará se irá impor uma pena ou uma medida de segurança, havendo aqui a periculosidade real.²²⁴

Segundo a conceituação de culpabilidade e periculosidade, deduzimos que a culpabilidade é fundamento da pena, e a periculosidade é basilar para a medida de segurança. Infere-se que, na prática, trabalhamos a culpabilidade em relação aos imputáveis, e periculosidade referindo-se aos inimputáveis.²²⁵

Como visto, a principal diferença entre a pena e a medida de segurança é que aquela se dá em razão da culpabilidade do agente, e esta em razão da periculosidade. A presença da periculosidade e a ausência de discernimento é requisito para a utilização da medida de segurança. A conceituação de culpabilidade e periculosidade é relevante para o estudo do prazo da medida de segurança, devemos analisar ainda os pressupostos de aplicação da medida de segurança.

2.5 PRESSUPOSTO PARA A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Uma vez determinada que a fundamentação da pena privativa de liberdade é a culpabilidade, e a medida de segurança fundamenta-se na periculosidade, conclui-se que para a imposição de uma pena privativa de liberdade ou da medida de segurança é necessário que tenha sido praticado um fato típico e antijurídico, porém, no caso da medida de segurança esse fato não é necessariamente culpável.

De acordo com a doutrina majoritária, são dois os requisitos ou pressupostos de aplicação da medida de segurança: o cometimento de um ilícito penal descrito como crime e a periculosidade do agente. Cometer um delito tipificado é praticar uma conduta registrada no código penal como crime, sendo, portanto, punível. Já a periculosidade é a capacidade do indivíduo de praticar atos lesivos, consolidado na possibilidade do sujeito voltar a delinquir.²²⁶ Pressuposto demonstrado no julgado:

²²⁴ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 8-9. CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.vol. 1. p. 440. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.523.

²²⁵ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 8-9.

²²⁶ ALVES, Márcio Fortuna. *A constitucionalidade ou não da indeterminação temporal da medida de segurança*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2721, 13 dez.2010. Disponível em:

“LESÕES CORPORAIS - Dano - Resistência - Atentado violento ao pudor - Concurso material - Prescrição - Absolvição - Inimputabilidade - Doença mental - Periculosidade - MEDIDA de SEGURANÇA - Recurso desprovido. **Presentes os dois requisitos exigidos, isto é, a prática de fato previsto como crime e a decretação da MEDIDA de SEGURANÇA adequada à norma violada.** Se o delito praticado, de que resultou a absolvição é punido com pena de reclusão, torna-se juridicamente impossível a submissão do inimputável a tratamento ambulatorial”.²²⁷ (grifos nossos)

O requisito da periculosidade é claramente exposto na apelação criminal 0014716-43.2012.8.07.0001:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE NÃO-APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. SEMI-IMPUTABILIDADE E PERICULOSIDADE COMPROVADAS. IMPROCEDÊNCIA. PRETENSÃO À FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. CONDUTA SOCIAL E ART. 42 DA LAT DESFAVORÁVEIS. INDEFERIMENTO.

1. Comprovada a semi-imputabilidade do apelante por laudo psiquiátrico do qual consta que ele apresentava, ao tempo dos fatos, transtorno mental e comportamental devido ao uso de múltiplas drogas, com preservada capacidade de entendimento em relação ao caráter ilícito de sua conduta, mas reduzida capacidade de determinação em relação a esse entendimento, a fixação da pena deve obedecer ao disposto nos arts. 46 e 47 da lei nº 11.343/2006.

2. **A periculosidade do apelante indicada no laudo pericial revela a necessidade de especial tratamento curativo e determina a aplicação de medida de segurança de internação.**

3. A fixação do regime inicial para cumprimento da pena, no crime de tráfico de drogas, deve observar o disposto nos arts. 33 e 59 do código penal e o art. 42 da lei antidrogas, adequando-se ao caso dos autos o inicial semiaberto.

4. Apelação provida parcialmente”.²²⁸ (grifos nossos)

A medida de segurança pressupõe a existência de um crime, se o réu for absolvido por falta de provas, não há como atribuir nenhuma espécie de medida de segurança. Quando um crime não é provado se torna impossível a aplicação da medida de segurança. Para o réu ser absolvido em decorrência da inimputabilidade, e haver a consequente imposição da

<<http://jus.com.br/revista/texto/18014>>. Acesso em: 13 set. 2012. ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 8-9. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.603.

²²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Lesões Corporais - Dano - Resistência - Atentado violento ao pudor - Concurso material - Prescrição - Absolvição - Inimputabilidade - Doença mental - Periculosidade. Acórdão 81262, APR1469094. Relator: Lécio Resende. 16 de novembro de 1995. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> >. Acesso em: 30 ago. 2013.

²²⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios Lesões Corporais - Penal E Processual Penal. Tráfico De Drogas. Pleito De Não-Aplicação De Medida De Segurança. Acórdão 682584, APR 0014716-43.2012.8.07.0001. Relator: João Batista Teixeira. 06 de junho de 2013. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> >. Acesso em: 30 ago. 2013.

medida de segurança, não é suficiente apenas o laudo comprovando o transtorno mental, é requisito indispensável que o agente tenha praticado um ilícito penal. Desse modo, antes de analisar a culpabilidade ou a periculosidade, o magistrado deve verificar a existência de um fato típico e antijurídico.²²⁹

A periculosidade é um fundamento basilar da medida de segurança, e esta pode ocorrer independentemente da prática de uma infração penal. Um indivíduo com anomalia psíquica pode ser detentor de periculosidade, ter uma personalidade inclinada para o crime, e não cometer nenhum delito. Porém, o portador de transtorno mental submetido à medida de segurança, e portador de transtorno mental que não praticou nenhum delito não se equiparam, já que para a medida de segurança é necessário que o indivíduo tenha cometido uma infração penal, um fato típico, e ilícito.²³⁰

A aplicação da medida de segurança é um tema pacífico entre os doutrinadores e julgadores, como demonstrado abaixo.

“MEDIDA DE SEGURANÇA - INTERNAÇÃO - TRATAMENTO AMBULATORIAL - INIMPUTÁVEL - DEFINIÇÃO. Tanto a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico quanto o acompanhamento medico-ambulatorial pressupõem, ao lado do fato típico, a periculosidade, ou seja, que o agente possa vir a praticar outro crime. Tratando-se de inimputável, a definição da medida cabível ocorre, em um primeiro plano, considerado o aspecto objetivo - a natureza da pena privativa de liberdade prevista para o tipo penal. Se o e de reclusão, impõe-se a internação. Somente na hipótese de detenção e que fica a critério do juiz a estipulação, ou não, da medida menos gravosa - de tratamento ambulatorial. A razão de ser da distinção está na gravidade da figura penal na qual o inimputável esteve envolvido, a nortear o grau de periculosidade - artigos 26, 96 e 97 do código penal.”²³¹ (grifos nossos)

A doutrina é pacífica na exigência do preenchimento de dois requisitos cumulativamente para aplicação da medida de segurança: o cometimento de um ilícito penal tipificado e a periculosidade do agente. Com isso, conclui-se que após o cometimento do crime por um inimputável, e detectada a periculosidade do agente, o magistrado impõe a

²²⁹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 13.

²³⁰ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 13-16. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.603.

²³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida De Segurança - Internação - Tratamento Ambulatorial - Inimputavel. Habeas Corpus 69375 / RJ* Relator: Ministro Marco Aurélio. 25 de agosto de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Tanto+a+interna%E7%E3o+em+hospital%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

medida de segurança. Iniciada a medida de segurança, que de acordo com o ordenamento jurídico pátrio possui o prazo de duração por tempo indeterminado, é de grande importância analisar o prazo da medida de segurança, questão bastante controversa.

3 PRAZO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Visto que os pressupostos da medida de segurança são a prática de um delito e a periculosidade do agente, devemos ponderar se há um limite temporal que deve ser obedecido na medida de segurança.

De acordo com o código penal, enquanto não cessada a periculosidade, o agente deve ser mantido recolhido. Podendo inclusive, permanecer até o seu falecimento.²³² Havendo a exigência legal que se faça o “reexame da personalidade” que o juiz deve realizar para estabelecer se a pessoa “é, ainda, socialmente perigosa”.²³³

A questão do prazo da medida de segurança é polêmica, e necessita de um cuidado especial, já que deve ser avaliado o interesse dos inimputáveis, e o interesse da coletividade em razão da segurança pública. Ademais, devem-se analisar constitucionalmente os direitos e garantias fundamentais previsto na Carta Magna, como a dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, igualdade, entre outros.²³⁴

O objetivo, então, é analisar o artigo 97, parágrafo primeiro do código penal, que dispõe que as duas espécies de medida de segurança, internação hospitalar e tratamento ambulatorial, perduram por tempo indeterminado, ou seja, prossegue até que se comprove a cessação da periculosidade, por meio de perícia médica.

Em contraposição, a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XLVII, veda as penas em caráter perpétuo. Além disso, o artigo 75 do código penal prevê um limite para o cumprimento das penas privativas de liberdade, impondo o máximo de 30 anos. Desse modo, iniciou-se o debate sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do prazo indeterminado para medida de segurança.

“[...] Esse raciocínio levou parte da doutrina a afirmar que o prazo de duração das medidas de segurança não pode ser completamente indeterminado, sob pena de ofender o princípio constitucional que veda a

²³² GRECO, Rogério. *Curso de direito penal parte geral*. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. Vol.1. p.643.

²³³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Tradução Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Título original: *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale* (2000).

²³⁴ ALVES, Márcio Fortuna. *A constitucionalidade ou não da indeterminação temporal da medida de segurança*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2721, 13 dez.2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18014>>. Acesso em: 13 set. 2012.

prisão perpétua, principalmente tratando-se de medida de segurança detentiva, ou seja, aquela cumprida em regime de internação. [...]”²³⁵

O código penal e a Lei de Execução Penal possuem em seus dispositivos legais o estabelecimento da medida de segurança por prazo indeterminado, condicionado o seu prazo de duração à cessação da periculosidade, tendo como exceção somente a doença mental superveniente à condenação, já que neste caso, a pena que foi transformada em medida de segurança não pode ultrapassar o período da pena privativa de liberdade imposta.²³⁶

Como o código penal dispõe sobre a duração por tempo indeterminado para a medida de segurança, infere-se um caráter perpétuo a essa sanção penal, fato que viola princípios constitucionais. A lei penal fixou o prazo mínimo para a medida de segurança, que é de um a três anos, sendo esse um marco para primeira avaliação da cessação da periculosidade. Após a essa primeira verificação o exame é repetido com determinada frequência.²³⁷

Devemos ressaltar que pena e medida de segurança são espécies de sanção penal, não há distinção ontológica entre elas. O princípio constitucional que proíbe as penas perpétuas é considerado como cláusula pétrea, e não pode ser abolido, e nem possuir modificações tendentes a abolir seus preceitos. Com isso, entendemos que a duração da medida de segurança por prazo indeterminado não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, já que nossa Carta Magna veta qualquer pena em caráter perpétua.²³⁸

Como visto, o prazo para medida de segurança é assunto polêmico, não havendo nenhum entendimento consolidado sobre o tema. Há na doutrina e na jurisprudência posicionamento divergentes, uma parcela afirma que o prazo indeterminado da medida de segurança seria inconstitucional, outra parte afirma ser constitucional. Então devemos analisar os argumentos conflitantes.

²³⁵ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal parte geral*. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. Vol.1. p.643.

²³⁶ VIEIRA, Vanderson Roberto. *Medidas de Segurança por tempo indeterminado (perpétuas) - impossibilidade constitucional*. Disponível em: <<http://institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/vanderson-medidas.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2012.

²³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.843-844.

²³⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.843-844.

3.1 ARGUMENTAÇÃO A FAVOR DA NÃO LIMITAÇÃO TEMPORAL

Visto que o prazo da medida de segurança não é um assunto pacificado na doutrina e nem na jurisprudência, havendo entendimentos pela limitação e não limitação temporal do seu prazo de duração. Feito esses esclarecimentos, devemos analisar o posicionamento legalista da corrente que defende a constitucionalidade do prazo indeterminado da medida de segurança. Essa corrente combate a ideia de que a medida de segurança deve possuir um limite máximo quase que unicamente justificando tal posicionamento pela periculosidade do agente.

Guilherme de Souza Nucci ²³⁹ é o principal expoente desse posicionamento. De acordo com seu entendimento, não obstante a medida de segurança possuir uma natureza jurídica de sanção penal, não podemos esquecer que a medida de segurança também possui um caráter curativo e terapêutico. Então, enquanto não cessar a periculosidade do agente, enquanto não estiver devidamente curado, deve o infrator permanecer sendo submetido à internação hospitalar para tratamento específico e especializado.²⁴⁰

Os estudiosos, que defendem essa corrente pela constitucionalidade da indeterminação temporal, afirmam que a medida de segurança possui um caráter assistencial. O objetivo aqui é impedir que indivíduos inimputáveis ou semi-imputáveis que tenham cometido um delito, e que detenham um grau de periculosidade, voltem a cometer novas infrações penais, e, além disso, recebam o tratamento apropriado, seja na modalidade internação hospitalar, ou tratamento ambulatorial.²⁴¹

De acordo com esse entendimento, deve-se fazer uma interpretação restritiva do artigo 75, do Código Penal. E sob essa ótica, enquanto o agente delituoso não for curado, enquanto não cessar a periculosidade, o sujeito deve permanecer submetido à medida de segurança imposta, dando continuidade ao seu tratamento sob a tutela Estatal. Além disso, segundo os defensores desse posicionamento, impor a limitação temporal à medida de segurança pode ocasionalmente causar algumas injustiças. Ocorre que alguns indivíduos que

²³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral, Parte Especial*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

²⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral, Parte Especial*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 550.

²⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral, Parte Especial*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 550.

atingem o limite máximo de 30 anos estão sendo interditados civilmente simplesmente com o intuito de não deixarem o estabelecimento prisional, por serem dotados de certo grau de periculosidade. Afirmam não ser coerente internar em um mesmo estabelecimento hospitalar um indivíduo com transtornos mentais internado civilmente, e a um indivíduo que praticou um ilícito penal e ainda é considerado perigoso. Creem que não há motivos para esse apego elevado às formalidades.²⁴²

Pelo posicionamento da constitucionalidade da indeterminação temporal da medida de segurança, temos o julgado do STF – Supremo Tribunal Federal, o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 63792/ MG, de 1986, porém este julgado é anterior ao entendimento pacificado no referido tribunal em 2005.

“HABEAS CORPUS. PACIENTE PORTADOR DE ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. O tratamento ambulatorio será, em princípio, por prazo indeterminado, perdurando, enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. A perícia médica realizar-se-á ao término do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução. Simples atestados médicos não podem substituir a perícia prevista em lei. Internamento em hospital, para melhor esclarecer o juiz sobre a situação do paciente, e não em manicômio judiciário. Recurso desprovido.”²⁴³ (grifos nossos)

Também verificamos o entendimento no mesmo sentido no julgado do *Habeas Corpus* 233474/ SP, do STJ - Superior Tribunal de Justiça.

“HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PACIENTE INIMPUTÁVEL. SUBMETIDO À MEDIDA DE SEGURANÇA. EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DE PERÍCIA MÉDICA REQUESTADA PELO JUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A medida de segurança é aplicável ao inimputável e tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não averiguada a cessação da periculosidade. A verificação de cessação da periculosidade do paciente depende, necessariamente, da realização de perícia médica. Somente com base nesse parecer médico poderá o magistrado decidir acerca da liberação do internado. Essa é a previsão contida nos arts. 97, § 1º, do Código Penal e 175, II, da Lei de Execução Penal.

²⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral, Parte Especial*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 550.

²⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. '*Habeas Corpus*'. *Paciente portador de esquizofrenia paranoide. Pedido de suspensão de medida de segurança*. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 63792 / MG. Relator: Néri da Silveira. 07 de março de 1986. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000124716& base=baseAcordados> >. Acesso em: 30 ago. 2013.

2. Já aguarda o paciente há mais de um ano a conclusão do laudo médico, o que evidencia excesso de prazo para a finalização do ato e o constrangimento a que está submetido o internado.

3. Ordem concedida parcialmente, para determinar a imediata realização dos atos necessários à conclusão do laudo médico, a fim de verificar se cessou a periculosidade do paciente.”²⁴⁴ (grifos nossos)

No mesmo sentido, julgados do STJ: **HC 145510 / RS** (órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, data do julgamento 16/12/2010), **HC 112227 / RS** (órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, data do julgamento 17/06/2010), **HC 113638 / RJ** (órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, data do julgamento 21/05/2009), **HC 126385 / RS** (órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, data do julgamento 14/05/2009).

Como podemos verificar o posicionamento no STJ é controvertido. Há julgados em sentidos diversos, os julgados acima que admitem a duração da medida de segurança por prazo indeterminado, condicionando sua extinção à cessação da periculosidade. Nos tribunais inferiores também há divergência de posicionamento, possuindo também julgados defendendo todos os entendimentos.

De acordo com o acórdão 654599, processo 2012 00 2 030200-4 RAG, do TJDF - Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a medida de segurança só será extinta quando verificada a cessação da periculosidade.

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. INIMPUTABILIDADE. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. TRATAMENTO AMBULATORIAL. PRAZO INDETERMINADO COM MÍNIMO DE 01 (UM) ANO. EXTINÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE EXAME DE CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. RECURSO PROVIDO.

1. A medida de segurança é aplicável ao inimputável e tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação daquela. a verificação de cessação da periculosidade do paciente depende, necessariamente, da realização de perícia médica. Somente com base neste parecer médico poderá o magistrado decidir acerca da liberação do internado. Essa é a previsão contida nos artigos 97, § 1º, do código penal e 175, inciso II, da lei de execução penal.

2. Dado provimento ao recurso.”²⁴⁵ (grifos nossos)

²⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. Medida de segurança. Limite de duração. Pena máxima cominada in abstrato ao delito cometido. Ordem concedida. *Habeas Corpus* 233474 / SP Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 19 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=prazo+medida+de+seguran%E7a&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 30 ago. 2013.

²⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. *Agravo em execução. Inimputabilidade. Aplicação de medida de segurança. Tratamento ambulatorial. Prazo indeterminado com*

O julgado 2007 01 1 105720-8 APR, acórdão 371658 do TJDF, não apenas sugere o prazo indeterminado da medida de segurança, como também, afirma que o prazo 30 anos não se aplica a medida de segurança.

“PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO. PRAZO INDETERMINADO. PERICULOSIDADE DO AGENTE.

A própria lei penal não prevê limite temporal máximo para o **cumprimento da medida de segurança, que está condicionada à cessação da periculosidade do agente**. Também não há previsão legal relacionando a duração da medida com a pena privativa de liberdade que seria imposta ao autor do fato se imputável fosse. **Aliás, o prazo máximo de 30 anos para o cumprimento da pena previsto constitucionalmente não se aplica à medida de segurança, que não é pena, sendo certo que poderá ocorrer o prolongamento indefinido da internação até que se constate, por perícia médica, a cessação da periculosidade.**

Apelo parcialmente provido. " ²⁴⁶ (grifos nossos)

Segundo o acórdão 432786, processo 2009 05 1 001134-8 APR, o limite temporal da medida de segurança está condicionado à cessação da periculosidade.

“FURTO QUALIFICADO - TENTATIVA - INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL - INIMPUTABILIDADE - RECONHECIMENTO - APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA - LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA

1)- Deve o réu ser sumariamente absolvido quando comprovada sua inimputabilidade, devendo ser aplicada medida de segurança.
2)- Nos termos do artigo 97, § 1º do código penal, deve ser estipulado prazo mínimo para a aplicação da medida de segurança.
3)- O limite máximo para a aplicação da medida de segurança está atrelado à cessação da periculosidade, mediante exames psiquiátricos periódicos.

4)- Recurso conhecido e parcialmente provido. " ²⁴⁷ (grifos nossos)

mínimo de 01 (um) ano. Extinção da medida de segurança. Necessidade de exame de cessação da periculosidade. Acórdão 654599. Relator: João Timóteo de Oliveira. 14 de fevereiro de 2013. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/indexadoracordaos-web/sistj>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

²⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. *Penal. Homicídio qualificado. Réu inimputável. Medida de segurança. Internação. Prazo indeterminado. Periculosidade do agente.* Acórdão 371658. Relator: Mário Machado. 25 de junho de 2009. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/indexadoracordaos-web/sistj>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

²⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. *Furto qualificado - tentativa - incidente de insanidade mental - inimputabilidade - reconhecimento - aplicação de medida de segurança - limites mínimo e máximo.* Acórdão 432786. Relator: Luciano Moreira Vasconcellos. 05 de julho de 2010. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/indexadoracordaos-web/sistj>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

O Agravo Criminal 2009.022797-1/0000-00, de Campo Grande/ MS, narra que a medida de segurança se prolonga até laudo que comprove a cessação da periculosidade, mesmo que ultrapasse 30 anos.

“AGRAVO CRIMINAL – MEDIDA DE SEGURANÇA – APENADO PRESO HÁ MAIS DE 30 ANOS – LIBERDADE APENAS QUANDO CESSAR A PERICULOSIDADE COMPROVADA POR AVALIAÇÃO PSIQUIÁTRICA – AGRAVO NEGADO.

A medida de segurança persiste até que nova avaliação psiquiátrica confirme a cessação da periculosidade do agente, ainda que superior ao prazo de 30 anos previsto no art. 75 do Código Penal.” ²⁴⁸ (grifos nossos)

De acordo com *Habeas Corpus* 2007.015999-5/0000-00, de Campo Grande/ MS, expõe que inexistente constrangimento ilegal na decisão que prorroga a internação, já que a periculosidade do interno não foi cessada.

“HABEAS CORPUS – MEDIDA DE SEGURANÇA – PACIENTE DECLARADO INIMPUTÁVEL – LAUDO MÉDICO COMPROVANDO A PERMANÊNCIA DA PERICULOSIDADE DO AGENTE – INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NA DECISÃO QUE PRORROGA A INTERNAÇÃO – ORDEM DENEGADA.

A medida de segurança de internação, a teor do disposto no artigo 97, § 1º, do Código Penal, está sujeita a prazos indeterminados, perdurando até a cessação da periculosidade do réu declarado inimputável.

É validamente motivada a decisão judicial que prorroga, por mais um ano, a medida de segurança imposta ao sentenciado, com fundamento em exame médico-pericial realizado no paciente, o qual atesta a necessidade da manutenção da medida, visto não ter cessado a periculosidade do paciente, motivo pelo qual denega-se a ordem impetrada em seu benefício.” ²⁴⁹ (grifos nossos)

A Apelação interposta no Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP corrobora do entendimento de que se aplica a medida de segurança enquanto não atestada a cessação da periculosidade.

²⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul – TJMS. *Agravo criminal – medida de segurança – apenado preso há mais de 30 anos – liberdade apenas quando cessar a periculosidade comprovada por avaliação psiquiátrica*. Agravo Criminal 2009.022797-1/0000-00. Relator: Marilza Lúcia Fortes. 22 de setembro de 2009. Disponível em: < <http://www.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=149959> >. Acesso em: 26 ago. 2013.

²⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul – TJMS. *Habeas corpus – medida de segurança – paciente declarado inimputável – laudo médico comprovando a permanência da periculosidade do agente – inexistência de constrangimento ilegal na decisão que prorroga a internação*. *Habeas Corpus* 2007.015999-5/0000-00. Relator: Carlos Stephanini. 04 de julho de 2007. Disponível em: < <http://www.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=149959> >. Acesso em: 26 ago. 2013.

“Roubo. Apelo defensivo que busca absolvição por insuficiência de provas sem aplicação de qualquer medida de segurança. Impossibilidade. **Medida de segurança Aplicação enquanto não diagnosticada a cessação da periculosidade Precedentes do STJ.** Recurso não provido.” ²⁵⁰ (grifos nossos)

Dessa forma verificamos que os legalistas, defensores da medida de segurança por prazo indeterminado, afirmam que não podemos esquecer o caráter curativo da medida, e para não correremos o risco de cometer injustiças, alegam que apenas quando cessar a periculosidade dos condenados é que a medida de segurança pode ser extinta.

3.1 ARGUMENTAÇÃO PELA LIMITAÇÃO TEMPORAL

O prazo para medida de segurança ainda é divergente na doutrina e jurisprudência, havendo correntes divergentes de entendimento. Há os que entendam pela constitucionalidade da indeterminação temporal, e outros que defendem a inconstitucionalidade da norma vigente. Porém, os julgados mais recentes estão tendentes a fixar o entendimento que defende a inconstitucionalidade da internação por prazo indeterminado. A principal razão utilizada pelos que são a favor da limitação temporal é que a medida de segurança viola frontalmente a dignidade da pessoa humana, e demais princípios constitucionais. Inclusive, alegam que todos tem o direito de saber qual a pena que serão submetidos e qual será sua duração.

Dos doutrinadores que adotam a corrente da inconstitucionalidade do prazo de indeterminado da medida de segurança destacam-se: Rogério Greco ²⁵¹, Cezar Roberto Bitencourt ²⁵², Luiz Regis Prado ²⁵³, Haroldo da Costa Andrade ²⁵⁴, e Paulo Queiroz ²⁵⁵, entre outros.

²⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Roubo. Apelo defensivo que busca absolvição por insuficiência de provas sem aplicação de qualquer medida de segurança. Impossibilidade.* Apelação 0025619-50.2011.8.26.0032. Relator: Ivo de Almeida. 12 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 24 set. 2013.

²⁵¹ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal parte geral*. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. Vol.1.

²⁵² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1.

²⁵³ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1.

²⁵⁴ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

²⁵⁵ QUEIROZ, Paulo de Souza. *Inconstitucionalidade das medidas de segurança?*.. Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/inconstitucionalidade-das-medidas-de-seguranca-2/print/>>. Acesso em: 21 set. 2013.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, o prazo da medida de segurança não pode exceder o limite máximo da pena abstratamente atribuída ao crime, já que esse seria, de acordo com Luiz Flávio Gomes, “o limite da intervenção estatal, seja a título de pena, seja a título de medida”. Desse modo, ultrapassado o prazo da medida de segurança que aflige o agente delituoso, e este ainda apresente periculosidade em razão do seu transtorno mental, “não será mais objeto do sistema penal, mas sim um problema de saúde pública, devendo ser removido e tratado em hospitais da rede pública, como qualquer cidadão normal”.²⁵⁶

“Na sequencia desse raciocínio, muito embora se transcorrido esse lapso temporal ainda persistisse o estado de periculosidade, nada obstaría a liberação do condenado, pois o poder de punir não pode se entender indefinidamente no tempo”²⁵⁷

Os adeptos a corrente que defendem a inconstitucionalidade da internação por prazo indeterminado possuem dois posicionamentos possíveis sobre esse raciocínio: O primeiro entendimento expõe que o prazo máximo da medida de segurança é de 30 anos, prazo limite para penas privativas de liberdade, do artigo 75 do Código Penal, como defende majoritariamente o próprio STF - Supremo Tribunal Federal. Esse entendimento do STF é pacífico desde meados de 2005. O segundo posicionamento, determina o prazo máximo para medida de segurança como aquele fixado pelo prazo máximo da pena em abstrato para a infração penal, entendimento que atualmente é majoritário do STJ - Superior Tribunal de Justiça, porém neste tribunal, a decisão é mais controvertida.

Quanto ao posicionamento pela limitação temporal, tanto o STF quanto o STJ tem o entendimento no sentido que deve haver a limitação do prazo da medida de segurança, respeitando a vedação constitucional do artigo 5º, que proíbe as penas em caráter perpétuo, como os julgados abaixo expõem.

O precedente do STF quanto à limitação temporal da medida de segurança de acordo com o artigo 75, do código penal, HC 84219/ SP, tornou esse entendimento pacificado neste tribunal:

²⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.844.

²⁵⁷ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1. p.608.

“HC 84219 / SP - SÃO PAULO
MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos.”²⁵⁸ (grifos nossos)

Esse entendimento permanece sendo aplicado no STF em decisões mais recente sobre o tema, como no HC – *Habeas Corpus* 107432/ RS, de 24 de maio de 2011:

“HC 107432
PENAL. *HABEAS CORPUS*. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.261/2001. WRIT CONCEDIDO EM PARTE. I – Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Na espécie, entretanto, tal prazo não foi alcançado. II - Não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal). III – Laudo psicológico que reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV – Ordem concedida em parte para determinar a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei 10.261/2001, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente.”²⁵⁹ (grifos nossos)

O mesmo posicionamento, encontramos, por exemplo, nos julgados do STF: HC 97621/ RS (Órgão Julgador Segunda Turma, data do julgamento 02/06/2009), HC 107432/ RS (Órgão Julgador Primeira Turma, data do julgamento 24/05/2011), HC 107777/ RS (Órgão Julgador Segunda Turma, data do julgamento 07/02/2012). E mesmo não sendo o posicionamento majoritário, o mesmo entendimento também é encontrado no STJ, como por exemplo, no HC 134487/ RS (órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, data do julgamento 02/09/2010).

²⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida De Segurança - Internação - Tratamento Ambulatorial - Inimputavel. Habeas Corpus* 84219 / RS Relator: Ministro Marco Aurélio. 16 de agosto de 2005. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000092444&base=baseAcor daos>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

²⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida De Segurança - Internação - Tratamento Ambulatorial - Inimputavel. Habeas Corpus* 107432 / RS Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 24 de maio de 2011. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+107432%29&base=baseAcordados>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

O segundo entendimento sobre a limitação temporal da medida de segurança, considera o limite máximo da medida de segurança como sendo o fixado pelo prazo máximo da pena em abstrato para a infração penal é predominante no STJ. Contudo, esse não é um posicionamento solidificado neste tribunal, há divergência de entendimento entre as duas turmas, e dentro da mesma turma, que algumas vezes toma decisão diversa da que tomou anteriormente. Portanto, esse posicionamento não é pacificado no STJ, sendo apenas majoritário.

“HC Nº 125.342 - RS (2008/0286980-8)

HABEAS CORPUS . PENAL. EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO INDETERMINADO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE PENAS PERPÉTUAS. LIMITE DE DURAÇÃO. PENA MÁXIMA COMINADA *IN ABSTRATO* AO DELITO COMETIDO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Constituição Federal veda, em seu art. 5º, inciso XLII, alínea b, penas de caráter perpétuo e, sendo a medida de segurança espécie do gênero sanção penal, deve-se fixar um limite para a sua duração. 2. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, à luz dos princípios da isonomia e da proporcionalidade. 3. Ordem concedida para declarar extinta a medida de segurança aplicada em desfavor do paciente, em razão do seu integral cumprimento.”²⁶⁰ (grifos nossos)

Exemplificando julgados do STJ no mesmo sentido: **HC 156916/ RS** (órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, data do julgamento 19/06/2012), **HC 208336/ SP** (órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, data do julgamento 20/03/2012), **HC 147343/ MG** (órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, data do julgamento 05/04/2011), **HC 121877/ RS** (órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, data do julgamento 29/06/2009), **HC 91602/ SP** (órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, data do julgamento 20/09/2012).

Como vimos acima, o STJ tem decisões nos dois sentidos, tanto defendendo a limitação temporal pelo prazo de 30 anos do artigo 75, do Código Penal, quanto afirmando que a limitação temporal deve ser a pena abstrata imposta ao crime.

²⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. Medida de segurança. Limite de duração. Pena máxima cominada in abstrato ao delito cometido. Ordem concedida. *Habeas Corpus* 125342 / SP Relator: Ministro Maria Thereza de Assis Moura. 19 de novembro de 2009. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=7245766&num_registro=200802869808&data=20091214&tipo=5&formato=PDF >. Acesso em: 30 ago. 2013.

No mesmo posicionamento, que segue o determinado pela Constituição Federal, defendendo a inconstitucionalidade do prazo indeterminado da medida de segurança, também são encontrados diversos julgados nos tribunais inferiores, como por exemplo, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS, no Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP, e no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF.

Segundo os julgados mais recentes, entende-se que o tempo máximo da medida de segurança deve ser limitado, como a Apelação Criminal 70053595948, posicionamento no mesmo sentido do entendimento majoritário do STJ.

“APELAÇÃO CRIME. ROUBO. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO MÁXIMO. PENA. CRITÉRIO TRIFÁSICO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. O parágrafo 1º do artigo 97 do CP remonta à década de 1940, quando foi criado o diploma penal. Noutras palavras, a sua vigência é anterior à Constituição Federal de 1988 e em razão disso deve ser lido à luz da Carta Magna; ou seja, deve passar pelo filtro constitucional. Se a Constituição Federal prega a isonomia na cabeça do seu 5º artigo e, no inciso XLVII do mesmo dispositivo veda as penas de caráter perpétuo, inexoravelmente obriga o julgador a limitar o tempo de execução da medida de segurança. Ainda que se admita o caráter - o propósito, bem dizer! - curativo e terapêutico, não há como negar à medida de segurança o viés de sanção penal. E possuindo inquestionável caráter de sanção penal, não pode o imputável receber tratamento mais gravoso (a se admitir por incerta a duração máxima da medida de segurança) que o imputável, sob pena de ferir de morte o Princípio da Isonomia e, de quebra, o postulado da Proporcionalidade. Ora, se o imputável recebe a pena em concreto a partir do critério trifásico - o qual obriga o julgador a partir da pena mínima cominada ao delito e só exasperá-la na presença de circunstâncias negativas/agravantes/majorantes -, a igualdade sem distinções só será efetivada se imposto limite máximo da medida de segurança pela pena que seria fixada ao réu se imputável fosse. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70053595948, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 24/07/2013)”²⁶¹ (grifos nossos)

Julgado que entende pela da limitação temporal da medida de segurança, a Apelação Criminal 70054403308, afirmando que esta não pode ser por prazo indeterminado.

²⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Crime. Roubo. Medida De Segurança. Prazo Máximo. Pena. Critério Trifásico. Princípio Da Igualdade*. Apelação Criminal 70053595948/ RS. Relator: Francesco Conti. 24 de julho de 2013. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=medida+de+seguran%27a&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=2>. Acesso em: 26 ago. 2013.

“LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. DECRETO-LEI 3.688/41. ART. 65. PERTURBARÇÃO. LEI 11.340/06 - LEI MARIA DA PENHA. ART. 5º, INCISO III, C/C ART. 7º, INCISO II. EXISTÊNCIA DO FATO E AUTORIA. Réu perturbou a tranquilidade de sua genitora, obrigando-a a ir até o hospital, tomar banho perante o réu e importuná-la no ambiente de trabalho. MEDIDA DE SEGURANÇA. **Réu é inimputável**, pois sofre de transtorno ativo bipolar. **O período da medida de segurança não pode ser indefinido, nem indeterminado.** Voto vencido. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APLICAÇÃO DE INDULTO. Eventual possibilidade de aplicação de indulto ou extinção da punibilidade, em função do tempo em que o apelante restou preso preventivamente, é matéria a ser debatida perante o juízo de execução. Voto vencido. APELO DEFENSIVO IMPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70054403308, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 24/07/2013)”²⁶² (grifos nossos)

Continua o mesmo raciocínio, que o prazo da medida de segurança deve ser determinado, o HC 70054378948, entendimento na mesma linha do STJ.

“*HABEAS CORPUS*. CUMPRIMENTO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. **Afigura-se incompatível com a ordem constitucional vigente impor a medida de segurança - que, apesar de não ser pena, implica restrição ao direito fundamental à liberdade do réu - por período indeterminado.** Tal posição é adotada como forma de garantir o necessário freio à ingerência punitiva do Estado na vida do cidadão declarado "perigoso", de modo **que a medida de segurança não acabe sendo mais gravosa ao réu inimputável do que a própria pena aplicada ao imputável** - aliás, necessário constar que a **Constituição Federal proíbe a imposição de penas de caráter perpétuo** (art. 5º, XLVII, "b"). Constatase que o paciente cumpre medida de segurança (tratamento ambulatorial) por prazo superior ao previsto para a pena máxima cominada ao delito pelo qual foi processado, que é de 3 anos. Além de não ser necessária a internação no Instituto Psiquiátrico Forense, conforme esclarecido por psiquiatra, **verifica-se que o paciente já cumpriu medida de segurança por período superior ao tempo em que permaneceria preso caso fosse considerado imputável, o que não é razoável.** EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. (*Habeas Corpus* Nº 70054378948, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 23/05/2013)”²⁶³ (grifos nossos)

²⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Lei Das Contravenções Penais. Decreto-Lei 3.688/41. Art. 65. Perturbarção. Lei 11.340/06 - Lei Maria Da Penha. Art. 5º, Inciso Iii, C/C Art. 7º, Inciso Ii. Existência Do Fato E Autoria.* Apelação Criminal 70054403308/ RS. Relator: Ivan Leomar Bruxel. 24 de julho de 2013. Disponível em: < [http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=medida+de+seguran%E7a&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=2](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=medida+de+seguran%E7a&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=2>)>. Acesso em: 26 ago. 2013.

²⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Cumprimento De Medida De Segurança. Extinção Da Punibilidade.* Habeas Corpus 70054378948/ RS. Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro. 23 de maio de 2013. Disponível em: < [http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=medida+de+seguran%E7a&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=2](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=medida+de+seguran%E7a&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=2>)>. Acesso em: 26 ago. 2013.

Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* – RHC 6727/ SP, expõe que deve haver a limitação temporal em todas as espécies de sanção penal, já que a Constituição Federal veda as penas em caráter perpétuo. Posicionamento no mesmo sentido do STF.

“RHC - PENAL - PENA - EFEITOS - A SANÇÃO PENAL E DE EFEITO LIMITADO NO TEMPO. VEDADA A PRISÃO DE CARATER PERPETUO (CONST. ART. 5., XLVII, b). **O cumprimento da pena privativa de liberdade não pode ser superior a 30 anos** (CP, art. 75). A extinção da punibilidade, quanto ao tempo, faz cessar os efeitos da condenação: prescrição, decadência, perempção (CP art. 107, IV). A reabilitação, em parte, também pode ser invocada (CP art. 93). A reincidência (CP art. 61, I) e de efeito limitado no tempo (CP art. 64, i). Também os antecedentes penais não são perpétuos (STJ, 6. Turma, Resp 67.593-6 SP). Penas de caráter perpétuo tem conceito mais amplo do que - prisão perpetua. Caráter, ai, traduz ideia de - qualidade, espécie. **Toda sanção penal, no Brasil, e de efeito limitado no tempo.**”²⁶⁴ (grifos nossos)

O acórdão 697305, processo 2011 03 1 020627-8 EIR, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF-TJ tem o mesmo entendimento do STJ, limitando a medida de segurança a pena em abstrato.

“PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO MÁXIMO DE DURAÇÃO. LIMITE DA PENA ABSTRATA. PREVALÊNCIA DO VOTO MINORITÁRIO. ACÓRDÃO REFORMADO.

1 A defesa opõe embargos infringentes ao acórdão para fazer prevalecer entendimento minoritário que fixou o alcance da medida de segurança ao limite máximo da pena prevista para o tipo penal.

2 O prazo máximo de duração da medida de segurança não pode ultrapassar o tempo máximo da pena em abstrato cominada ao crime. Precedentes dos tribunais superiores.

3 Embargos infringentes providos por maioria.”²⁶⁵ (grifos nossos)

B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&required fields=&as_q=2>. Acesso em: 26 ago. 2013.

²⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *A sanção penal e de efeito limitado no tempo, vedada a prisão de caráter perpétuo* (Constituição Federal. art.. 5º, XLVII, b). Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 6727/ SP. Relator: Luiz Vicente Cernicchiaro. 23 de novembro de 1997. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514194/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-6727-sp-1997-0060112-9>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

²⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF-TJ. *Medida de segurança. Prazo máximo de duração. Limite da pena abstrata. Prevalência do voto minoritário. Acórdão reformado*. Acórdão 697305. Relator: José Guilherme. 08 de julho de 2013. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/indexadoracordaos-web/sistj>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

De acordo com o acórdão 231252, processo 2004 01 1 046346-9 APR, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, o condenado deve saber o limite da sanção penal imposta a ele.

“PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - INIMPUTABILIDADE DO ACUSADO - ABSOLVIÇÃO - MEDIDA DE SEGURANÇA - PRAZO.

O critério para fixação do prazo mínimo de aplicação da medida de segurança depende da gravidade da doença mental, **mas o inimputável tem o direito de saber, antecipadamente, o limite máximo da internação. Se a lei não o estabelece, deve o intérprete fazê-lo.**”²⁶⁶ (grifos nossos)

De acordo com esse posicionamento que defende a inconstitucionalidade do artigo 97, do Código Penal, ultrapassado o prazo máximo de 30 (trinta) anos, ou a pena máxima em abstrato, a medida de segurança deve ser extinta. Dessa forma, o entendimento dessa corrente é que fica determinado que o tempo máximo de duração da medida de segurança, havendo ou não a cessação da periculosidade, é o prazo do artigo 75 do código penal, ou a pena máxima em abstrato, havendo julgados nos 2 sentidos.

“[...] essa limitação temporal representou o começo de uma caminhada rumo a humanização da odiosa medida de segurança, esquecida pelos doutrinadores de escol que consomem milhares de resmas de papel teorizando sobre a culpabilidade e os fins objetivos da pena, mas furtam-se a problematizar a desumanidade e a ilegalidade das medidas de segurança [...]”²⁶⁷

Uma vez que constatamos que o entendimento majoritário é aquele que determina a limitação temporal de todas as espécies de sanção penal, é relevante analisarmos outros argumentos defendidos por esse posicionamento. Afirmam ainda que devemos nos desapegar do posicionamento essencialmente teórico, formal e utópico de que a medida de segurança vai de fato curar um condenado dotado de periculosidade e devolvê-lo sadio ao convívio com a sociedade. Todos sabem que o Estado não fornece um tratamento exemplar aos seus doentes,

²⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. *Tráfico de entorpecentes - inimputabilidade do acusado - absolvição - medida de segurança - prazo*. Acórdão 231252. Relator: Sérgio Bittencourt. 27 de outubro de 2005. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/indexadoracordaos-web/sistj>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

²⁶⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.844.

e que na maioria das vezes, a internação hospitalar só agrava o estado do doente, no caso o portador de transtorno mental.²⁶⁸

Desse modo, infere-se que a internação hospitalar não oferece uma resolução cabal ao portador de doença mental sob a custódia do Estado. Então nesse caso, a solução será a desinternação, prevista no artigo 97, §3º, do Código Penal, com o devido tratamento ambulatorial, após o prazo estipulado da medida de segurança. Conferida a desinternação do condenado, o juiz da execução penal imporá condições que devem ser seguidas pelo agente, segundo o artigo 178, da LEP – Lei de Execução Penal.²⁶⁹ Após a desinternação, se o agente praticar algum fato que indique que sua periculosidade não foi cessada, não necessariamente a prática de um crime, a medida de segurança é restabelecida, de acordo com o artigo 97, §3º, do Código Penal.²⁷⁰

Todas essas questões trazidas pelos doutrinadores nos levam ao caminho de uma Reforma psiquiátrica, em que a própria natureza jurídica, o fundamento, o tratamento e a forma que tratamos a medida de segurança devem ser repensados.

“Não se pode defender que a revisão dessa concepção antiquada de direito penal, remanescente no instituto da medida de segurança, implique irresponsabilização total do sujeito portador de transtornos mentais. Ao contrário, urge construir um sistema de responsabilização que leve em conta o modo peculiar de ser, de agir e de pensar desses cidadãos, e que vise realmente à sua reintegração [...]”²⁷¹

Dessa forma, podemos verificar que o tema da medida de segurança é bastante controverso. Há três posicionamentos acerca do prazo da medida de segurança:

A primeira corrente expõe que o prazo da medida de segurança deve ser por prazo indeterminado, como consta no artigo 97, §1º, do Código Penal. Os seguidores dessa ideia asseguram que a medida de segurança deve durar até a cessação da periculosidade do agente, cumprindo a finalidade curativa de tal instituto, sendo este o principal argumento.

²⁶⁸ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal parte geral*. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. Vol.1. p.643-646.

²⁶⁹ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal parte geral*. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. Vol.1. p.643-646.

²⁷⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1. p.845.

²⁷¹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura: medida de segurança e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008. p. 133-136.

O segundo entendimento afirma que o prazo da medida de segurança deve seguir o disposto no artigo 75, do Código Penal, limitando sua duração pelo prazo de 30 anos. O Supremo Tribunal Federal é defensor desse pensamento, possuindo um entendimento pacífico desde 2005.

O terceiro posicionamento narra que a medida de segurança deve durar pelo prazo da pena em abstrato do crime imputado. Esse entendimento é o majoritário no Superior Tribunal de Justiça, porém aqui as decisões são divergentes em muitos casos.

As duas últimas posições justificam seu raciocínio principal no fundamento da dignidade da pessoa humana, e nos princípios constitucionais penais. Afirmam que a medida de segurança com o prazo indeterminado viola os preceitos da Constituição Federal, pois se assemelha a pena em caráter perpétuo. Infere-se, de acordo com o posicionamento que defende a interpretação conforme a constituição, que o artigo 97 do Código Penal seria inconstitucional, já que a indeterminação temporal colide diretamente com direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

Além disso, os defensores dessa corrente alegam que como a medida de segurança é uma espécie do gênero das sanções penais, deve ser obedecido o limite máximo de 30 anos para o cumprimento da sanção penal. Expõem ainda que a internação por si só não soluciona o problema dos condenados. Com isso, entendemos que seja necessário repensar o modelo atual, para que seja feita uma reforma psiquiátrica para que o modelo de medida de segurança se compatibilize com os interesses na sociedade e do interno.

A divergência de posicionamentos não ocorre apenas nos tribunais superiores. Nos tribunais inferiores também há divergências. Há decisões em todos os sentidos relacionados ao tema. Contudo, a doutrina atual e a jurisprudência mais recente estão inclinadas a reconhecer o entendimento de que a medida de segurança necessita ser limitada, não podendo exceder o prazo da pena privativa de liberdade.²⁷²

Uma vez verificado os argumentos de todos os posicionamentos possíveis, concluímos que a medida de segurança deve ter um limite, não podendo ser por prazo indeterminado. A duração indeterminada da medida de segurança afronta diretamente o

²⁷² VIEIRA, Vanderson Roberto. *Medidas de Segurança por tempo indeterminado (perpétuas) - impossibilidade constitucional*. Disponível em: <<http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/vanderson-medidas.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2012.

fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, além de violar diversos princípios constitucionais penais, portanto não deve ser por prazo indeterminado. Com esse raciocínio, estaríamos fazendo uma interpretação conforme a constituição do artigo 97, § 1º, do Código Penal. Entendemos que interpretar o referido artigo afirmando que a medida de segurança deve ser por prazo indeterminado, viola princípios constitucionais, sob pena de ser declarado a sua inconstitucionalidade.

Também é importante salientar que a medida de segurança é espécie de sanção penal, e com isso, deve obedecer ao limite máximo de 30 anos imposto pelo artigo 75 do Código Penal.

CONCLUSÃO

A presente monografia propôs efetuar uma análise sobre o prazo da medida de segurança, possuindo o escopo de avaliar qual o posicionamento é o mais favorável tanto para sociedade, quanto aos portadores de doença mental que cometem um ilícito penal. Para isso, confrontou diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria, para enfim tentar encontrar a melhor maneira de solucionar o empasse do controverso tema do prazo da medida de segurança e a sua relação com o fim da periculosidade.

Contudo, antes de se chegar à solução dessa questão, foi necessário verificar esmiuçadamente alguns elementos. Inicialmente, analisou-se o maior referencial teórico do ordenamento jurídico, a Constituição Federal de 1988, avaliando os seus fundamentos, e princípios constitucionais penais explícitos e implícitos no texto constitucional. O fundamento constitucional mais relevante para o tema é a dignidade da pessoa humana, que serve como base para todos os princípios constitucionais pátrios, como também é um dos alicerces das normas no direito internacional. É primordial a análise da Constituição Federal, pois qualquer norma que desrespeite seus preceitos pode ser decretada inconstitucional. Com isso, concluímos que as normas infraconstitucionais devem ter como fundamento a dignidade da pessoa humana, e ter como parâmetro todos os princípios constitucionais penais.

Após a análise da Constituição Federal, se fez necessário o estudo das normas do Código Penal Brasileiro, acerca das penas. Não resta dúvida que o Brasil não permite penas cruéis, penas degradantes, e nem penas em caráter perpétuo, já que essas modalidades de pena violam diretamente a dignidade da pessoa humana.

Com isso, se tornou indispensável à análise do instituto da medida de segurança trazendo à tona todos os seus atributos e peculiaridades. A medida de segurança está prevista nos artigos 96 a 99, do Código Penal, e na Lei de Execução Penal – LEP, Lei 7.210/84, dos artigos 171 a 179, e será atribuída aos inimputáveis que cometem alguma infração penal.

O Código Penal vigente é o código de 1940, com a reforma de 1984, o qual dispõe, no artigo 26, que caso o indivíduo possua transtorno mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e era no momento do crime, ação ou omissão, totalmente incapaz de entender o caráter antijurídico do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, é considerado inimputável. A inimputabilidade é uma causa excludente de culpabilidade. Para

existência de um crime é necessário que o fato seja típico, antijurídico e culpável, e no caso dos inimputáveis a culpa é retirada, portanto não pode ser considerado crime.

Os portadores de transtorno mental que cometem um ilícito penal são absolvidos, o juiz proferirá uma sentença absolutória imprópria. Esses indivíduos não podem ser punidos com pena privativa de liberdade, mas devem ser tratados, então é aplicada uma medida de segurança. A medida de segurança é uma sanção penal que estipula um tratamento médico-psiquiátrico imposto pelo juiz, possuindo caráter obrigatório, a ser cumprido em estabelecimento prisional adequado, podendo ser de duas espécies: internação hospitalar ou tratamento ambulatorial.

Com isso, depreendemos que a medida de segurança é designada ao portador de transtorno mental, e baseia-se na periculosidade do agente, ou seja, em probabilidade, hipótese do agente cometer um delito.

A doutrina é pacífica na exigência do preenchimento de dois requisitos cumulativamente para aplicação da medida de segurança: o cometimento de um ilícito penal tipificado e a periculosidade do agente.

Porém, no artigo 97, § 1º, do Código Penal, está previsto que a medida de segurança será por prazo indeterminado, estando condicionada a extinção da medida a cessação da periculosidade do agente, que é averiguada por laudo médico pericial.

Verifica-se que a medida de segurança possui caráter assistencial, terapêutico e curativo, sendo uma forma de tratamento para o agente portador de doença mental, todavia, revela-se mais penosa por ter seu caráter indeterminado.

Dessa forma, percebemos a importância de discutir o prazo da medida de segurança e sua relação com o fim da periculosidade, como está disposto no artigo 97, do Código Penal.

Uma vez determinada à natureza jurídica e as diferenças entre a pena e a medida de segurança, não resta dúvida que a medida de segurança é uma espécie do gênero da sanção penal. Ocorre que, o artigo 75 do Código Penal limita em no máximo 30 anos o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade, e com isso, discute-se qual deve ser a duração da medida de segurança, já que pena e medida de segurança são espécies das sanções penais.

A duração da medida de segurança é assunto polêmico e controverso. A doutrina e jurisprudência não têm um entendimento consolidado sobre o assunto, não havendo nenhuma súmula que finalize, enfim, a discussão.

No decorrer deste ponto, foi elaborada uma pesquisa acerca do prazo da medida de segurança, e com isso, percebem-se claramente duas grandes correntes de entendimento do assunto.

O primeiro posicionamento entende que o prazo indeterminado da medida de segurança seria inconstitucional, pois considera essa indeterminação análoga às penas em caráter perpétuo, vedação expressa a Constituição Federal. As penas perpétuas restringem a dignidade humana, restringindo o indivíduo para que viva com uma condição humana mínima. Porém, até o presente momento, o Supremo Tribunal Federal – STF, não declarou esse artigo inconstitucional.

Os defensores dessa corrente afirmam que além de violar diretamente a dignidade humana, a ausência de uma limitação temporal também infringe princípios constitucionais penais, como por exemplo, o princípio da legalidade, os princípios igualdade, proporcionalidade, dentre outros. O princípio basilar desse posicionamento justifica-se na dignidade da pessoa humana. É consenso desse posicionamento o fato de que todos devem saber previamente as consequências jurídicas a que estarão submetidos caso cometam certo ilícito penal, deve ser claro quais as penas e quais os prazos de duração das penalidades.

Há dois posicionamentos possíveis de acordo com a corrente que defende a limitação temporal da medida de segurança. O primeiro entendimento expõe que o prazo máximo da medida de segurança é de 30 anos, limite previsto no artigo 75, do Código Penal, para penas privativas de liberdade. O Supremo Tribunal Federal – STF defende esse ponto de vista, possuindo, desde 2005, esse entendimento pacificado no tribunal. O segundo posicionamento determina que o prazo máximo para a medida de segurança é a pena em abstrato imposta para a infração penal. O Superior Tribunal de Justiça – STJ possui esse entendimento, todavia não é pacífico.

Segundo os defensores da limitação temporal da medida de segurança, ultrapassado o prazo máximo de 30 (trinta) anos, ou da pena em abstrato, dependendo do posicionamento, a medida de segurança deve ser extinta. Porém, extinto o prazo da medida de segurança, e não cessado a periculosidade do agente, por sua condição de portador de doença mental, se não puder ser restabelecido totalmente a sociedade, verifica-se que é dever do Estado assegurar a saúde aos seus cidadãos, devendo permanecer com um tratamento ambulatorial, mas não em forma de medida de segurança.

Há o segundo posicionamento que entende que o prazo indeterminado da medida de segurança seria é constitucional. Os legalistas defendem a constitucionalidade na norma penal, afirmando que o prazo da medida de segurança se dá até a cessação da periculosidade. Os que defendem a constitucionalidade da indeterminação temporal da medida de segurança se pautam quase que exclusivamente na periculosidade para justificar a permanência da medida de segurança

O posicionamento no STJ é controvertido. Há julgados que entendem pela limitação temporal para o limite de 30 anos do artigo 75, do Código Penal, há também os que se posicionam pela limitação do prazo da medida de segurança, mas afirmando ser o limite da pena em abstrato para o ilícito penal correspondente, e ainda, há aqueles que admitem a duração da medida de segurança por prazo indeterminado, condicionando sua extinção à cessação da periculosidade, como os citados acima.

Nos tribunais inferiores também há divergências de posicionamento, possuindo também julgados defendendo todos os entendimentos.

Conclui-se, de acordo com todo o exposto, que apesar das correntes existentes, pela constitucionalidade e inconstitucionalidade do prazo indeterminado da medida de segurança, apresentarem argumentos coerentes, precisos, e persuasivos, a execução da sanção penal deve ter um limite. A medida de segurança por tempo indeterminado viola a dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do direito pátrio, como também do direito internacional, já que a dignidade humana se tornou indispensável nos ordenamentos jurídicos dos países após as atrocidades cometidas no século passado.

Ressalta-se que o tratamento de internação hospitalar oferecido aos condenados no Brasil não possui muitos êxitos, e essa indeterminação temporal da medida de segurança, condicionada a cessação da periculosidade, muito se assemelha as prisões em caráter perpétuo. Também é importante destacar que o rigor da pena não previne o cometimento do delito, no caso da medida de segurança, inicialmente o Estado deve fornecer tratamento eficiente para os indivíduos portadores de transtornos mentais.

Além disso, o *ius puniendi* do Estado tem que ter um fim, o indivíduo não pode permanecer eternamente sofrendo uma punição Estatal, seja pena ou medida de segurança. O fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana deve ser seguido em todas as

situações, e para todas as pessoas. Ou seja, a dignidade humana e os demais princípios constitucionais penais devem ser obedecidos em todas as fases da execução penal, o fato do indivíduo estar preso e de possuir uma doença mental, não permite que os princípios e fundamentos sejam relativizados. Não se deve esquecer que o réu é uma pessoa, e mesmo que tenha transgredido uma norma penal, não perdeu sua condição de ser humano.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Marcos César. *A Criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais*. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v45n4/a05v45n4.pdf>>. Acesso em: 09 ago. 2012.

ALVES, Márcio Fortuna. *A constitucionalidade ou não da indeterminação temporal da medida de segurança*. Jus Navigandi, Teresina. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18014>>. Acesso em: 13set. 2012.

ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. 1. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1950. Título original: *The origins of totalitarianism*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2013.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução Torrieri Guimarães. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2002. Título original: *Dei Delitti e Delle Pena* (1764).

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol.1

BRASIL. *Código criminal*. Manda executar o Código Criminal. 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm> Acesso em: 06 jun.2013.

BRASIL. *Código Penal*. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 15 set.2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 set.2012.

BRASIL. Constituição (de 25 de março de 1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm> Acesso em: 02 mai.2013.

BRASIL. Constituição (de 24 de fevereiro de 1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm> Acesso em: 02 mai.2013.

BRASIL. Constituição (de 16 de julho de 1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm> Acesso em: 30 mar.2013.

BRASIL. Constituição (de 10 de novembro de 1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm> Acesso em: 30 mar.2013.

BRASIL. Constituição (de 18 de setembro de 1946). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 30 mar.2013.

BRASIL. Constituição (de 24 de janeiro de 1967). *Constituição da República Federativa Do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm> Acesso em: 30 mar.2013.

BRASIL. Emenda Constitucional (17 de outubro de 1969). *Constituição da República Federativa Do Brasil*. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em: 30 mar.2013.

BRASIL. *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional*. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm> Acesso em: 02 mai. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. *Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm> Acesso em: 30 mar. 2013.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. *Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm > Acesso em: 30 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pena de Inabilitação Permanente Para o Exercício de Cargos de Administração ou Gerência de Instituições Financeiras*. Recurso Extraordinário 154134 / SP. Relator: Ministro Sydney Sanches. 15 de dezembro de 1998. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagador.jsp?docTP=AC&docID=211762>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida De Segurança - Internação - Tratamento Ambulatorial - Inimputavel. Habeas Corpus 69375 / RJ* Relator: Ministro Marco Aurélio. 25 de agosto de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Tanto+a+interna%E7%E3o+em+hospital%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida De Segurança - Internação - Tratamento Ambulatorial - Inimputavel. Habeas Corpus* 84219 / RS Relator: Ministro Marco Aurélio. 16 de agosto de 2005. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000092444&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida De Segurança - Internação - Tratamento Ambulatorial - Inimputavel. Habeas Corpus* 107432 / RS Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 24 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+107432%29&base=baseAcordaos>> . Acesso em: 30 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *'Habeas Corpus'. Paciente portador de esquizofrenia paranoide. Pedido de suspensão de medida de segurança. Recurso Ordinário em Habeas Corpus* 63792 / MG. Relator: Néri da Silveira. 07 de março de 1986. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000124716&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. Medida de segurança. Limite de duração. Pena máxima cominada in abstracto ao delito cometido. Ordem concedida. *Habeas Corpus* 233474 / SP Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 19 de abril de 2012. Disponível em:<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=prazo+medida+de+seguran%E7a&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 30 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. Medida de segurança. Limite de duração. Pena máxima cominada in abstracto ao delito cometido. Ordem concedida. *Habeas Corpus* 125342/ RS Relator: Ministro Maria Thereza de Assis Moura. 19 de novembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=7245766&num_registro=200802869808&data=20091214&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 30 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Lesões Corporais - Dano - Resistência - Atentado violento ao pudor - Concurso material - Prescrição - Absolvição - Inimputabilidade - Doença mental – *Periculosidade*. Acórdão 81262, APR1469094. Relator: Lécio Resende. 16 de novembro de 1995. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios Lesões Corporais - *Penal E Processual Penal. Tráfico De Drogas. Pleito De Não-Aplicação De Medida De Segurança*. Acórdão 682584, APR 0014716-43.2012.8.07.0001. Relator: João Batista Teixeira. 06 de junho de 2013. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. *Medida de segurança. Prazo máximo de duração. Limite da pena abstrata. Prevalência do voto minoritário. Acórdão reformado*. Acórdão 697305. Relator: José Guilherme. 08 de julho de 2013. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/indexadoracordaos-web/sistj>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. *Tráfico de entorpecentes - inimizabilidade do acusado - absolvição - medida de segurança - prazo.* Acórdão 231252. Relator: Sérgio Bittencourt. 27 de outubro de 2005. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/indexadoracordaos-web/sistj>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. *Penal. Homicídio qualificado. Réu inimputável. Medida de segurança. Internação. Prazo indeterminado. Periculosidade do agente.* Acórdão 371658. Relator: Mário Machado. 25 de junho de 2009. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/indexadoracordaos-web/sistj>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. *Furto qualificado - tentativa - incidente de insanidade mental - inimimizabilidade - reconhecimento - aplicação de medida de segurança - limites mínimo e máximo.* Acórdão 432786. Relator: Luciano Moreira Vasconcellos. 05 de julho de 2010. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/indexadoracordaos-web/sistj>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul – TJMS. *Agravo criminal – medida de segurança – apenado preso há mais de 30 anos – liberdade apenas quando cessar a periculosidade comprovada por avaliação psiquiátrica.* Agravo Criminal 2009.022797-1/0000-00. Relator: Marilza Lúcia Fortes. 22 de setembro de 2009. Disponível em: < <http://www.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=149959> >. Acesso em: 26 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul – TJMS. *Habeas corpus – medida de segurança – paciente declarado inimputável – laudo médico comprovando a permanência da periculosidade do agente – inexistência de constrangimento ilegal na decisão que prorroga a internação.* Habeas Corpus 2007.015999-5/0000-00. Relator: Carlos Stephanini. 04 de julho de 2007. Disponível em: < <http://www.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=149959> >. Acesso em: 26 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Crime. Roubo. Medida De Segurança. Prazo Máximo. Pena. Critério Trifásico. Princípio Da Igualdade.* Apelação Criminal 70053595948/ RS. Relator: Francesco Conti. 24 de julho de 2013. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=medida+de+seguran%E7a&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=2>. Acesso em: 26 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Cumprimento De Medida De Segurança. Extinção Da Punibilidade.* Habeas Corpus 70054378948/ RS. Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro. 23 de maio de 2013. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=medida+de+seguran%E7a&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=2>. Acesso em: 26 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Lei Das Contravenções Penais. Decreto-Lei 3.688/41. Art. 65. Perturbarção. Lei 11.340/06 - Lei Maria Da Penha. Art. 5º, Inciso Iii, C/C Art. 7º, Inciso Ii. Existência Do Fato E Autoria.* Apelação Criminal 70054403308/ RS. Relator: Ivan Leomar Bruxel. 24 de julho de 2013. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=medida+de+seguran%E7a&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&required fields=&as_q=2>. Acesso em: 26 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *A sanção penal e de efeito limitado no tempo, vedada a prisão de caráter perpétuo (Constituição Federal. art.. 5º, XLVII, b).* Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 6727/ SP. Relator: Luiz Vicente Cernicchiaro. 23 de novembro de 1997. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514194/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-6727-sp-1997-0060112-9>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Roubo. Apelo defensivo que busca absolvição por insuficiência de provas sem aplicação de qualquer medida de segurança. Impossibilidade.* Apelação 0025619-50.2011.8.26.0032. Relator: Ivo de Almeida. 12 de setembro de 2013. Disponível em: < <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 24 set. 2013.

BRUNO, Reinaldo Moreira; OLMO, Manolo Del. *Servidor Público: doutrina e jurisprudência.* 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.vol. 1.

CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana.* São Paulo: Jurua, 2012.

CARVALHO, Gabriel Luiz de. *Penas vedadas pela Constituição Federal de 1988.* Jus Navigandi, Teresina, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10802>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: direito de empresa.* 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Tribunal Penal Internacional.* 2004. Disponível em: < <http://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/5yblr2.htm>>. Acesso em: 02 mai. 2013.

DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. *A Dignidade da Pessoa Humana e os Princípios Constitucionais do Processo do Contraditório e Celeridade Processual.* 2008. Tese (Dissertação de mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=13488@1&msg=28#>. Acesso em: 09ago. 2012.

DUARTE NETO, Claudionor. *O Estatuto do Servidor Público (Lei nº 8.112/90) á luz da constituição e da jurisprudência.* 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FAVORETTO, Affonso Celso. *Princípios Constitucionais Penais*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Tradução Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Título original: *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale* (2000).

GARCIA, Fernanda Lau Mota. O Tribunal Penal Internacional: funções, características e estrutura. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12141>. Acesso em: 02 mai. 2013.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal parte geral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. Vol.1

HOLTHE, Leo Van. *Direito Constitucional*. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura: medida de segurança e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal parte geral*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Vol.1.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Direito Penal Constitucional – A imposição dos princípios constitucionais penais*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUISI, Luiz Benito Viggiano. *Pena de Prisão Perpétua: Life imprisonment punishment*. CEJ, Brasília, Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/346/548>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral, Parte Especial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Adeildo. *Execução da pena e da medida de segurança*. São Paulo: Malheiros, 2012.

ONU. *Carta das Nações Unidas*, de 26 de junho de 1945. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>> Acesso em: 30 abr. 2013.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 01 mai. 2013.

PEDROSO, Regina Célia. *10 de dezembro de 1948 A Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005. (Série Lazuli - Rupturas)

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol.1.

PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. *A doença mental no direito penal brasileiro: inimizabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30839-33197-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 ago. 2012.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Inconstitucionalidade das medidas de segurança?*. Disponível em: < <http://pauloqueiroz.net/inconstitucionalidade-das-medidas-de-seguranca-2/print/>>. Acesso em: 21 set. 2013.

RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Medidas de segurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

RIBEIRO JUNIOR, João; TELLES, Antônio A. Queiroz. *Constituição – conceito - direitos fundamentais e garantias constitucionais: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: EDIPRO, 1999.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Fundamentos de Direito Penal Brasileiro: Lei Penal e Teoria Geral do Crime*. São Paulo: Atlas, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico Conciso*. Atualizado Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, Igor Luis Pereira e. *Princípios Penais*. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Vol.3.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VIEIRA, Vanderson Roberto. *Medidas de Segurança por tempo indeterminado (perpétuas) - impossibilidade constitucional*. Disponível em: <[http:// institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/vanderson-medidas.pdf](http://institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/vanderson-medidas.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2012.